Beiträge zur Lehre von der Notwehr im geltenden Strafrecht

Abhandlung

zur

Erlangung der Doktorwürde

vorgelegt

der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät

der

Rheinischen Friedrich-Wilhelms-Universität

zu Bonn

von

Ernst Kraegeloh

Gerichts-Referendar

aus Schalksmühle bei Hagen (Westf.)

DRUCKEREI HEINR. GÜLLEMANN IN SCHALKSMÜHLE (WESTF.)

— 1929 —

Referent: Prof. Dr. Grünhut

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Meinen Eltern!

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41548103_0037

Inhaltsverzeichnis.

Seite

Einleitung 1

I. Eingriffe in Rechtsgüter Unbeteiligter.

Abgrenzung des Gebiets . . . . . 1—3
1. Der Angriff des anderen als Voraussetzung der Notwehr . 3—12
2. Der defensive Charakter der Notwehrhandlung . . . . 12—29
3. Eingriffe in polizeilich geschützte Rechtsgüter . . . . . 29—33
4. Kollision mit echten strafrechtlichen Rechtsgütern Dritter . . . . . 33—39

II. Nothilfe des Bürgers zugunsten des Staates und allgemeine Verbrechenshinderung.

Die Aufgabe . . . . . 40—41
1. Staatsnotwehr . . . . . 41—54
2. Staatsnothilfe . . . . . 54—59
3. Allgemeine Verbrechenshinderung . . . . . 59—70
4. Abgrenzung der Staatsnothilfe von der allgemeinen Verbrechenshinderung . . . . . 71—79

Literatur.

A. Lehrbücher, Kommentare, Monographien, Dissertationen.

Ahsbahs, Leo: die Grundlinien des Notwehrrechts 1903.
v. Alberti: Eigenmächtige Unrechtshemmung, abgesehen von Notwehr und Nothilfe 1904.
Anschütz, Gerhard: Die Verfassung des Deutschen Reiches 1928.
Bähr, Karl: Die Bestimmungen des B. G. B. über Notwehr und Notstand und ihre Bedeutung für das Strafrecht.
v. Bar, L.: Gesetz und Schuld im Strafrecht Bd. III 1909.
Bauke, Leopold: Die Zulässigkeit der Notwehr gegenüber beleidigenden Äußerungen des Geistlichen während des Gottesdienstes. 1894.
Beccaria: Von den Verbrechen und Vergehen 1767.
Beling, Ernst: Grundzüge des Strafrechts 1925.
Biermann: Kom. z. Bürgerl. Gesetzb. 3. Buch, 3. Aufl. 1914.
Binding, Karl: Grundriß des Deutschen Strafrechts, Allgem. T. 1907.
„ Lehrb. des Gem. Deutsch. Strafrechts, Bes. Teil 1902.
„ Handbuch des Strafrechts Bd. I 1885.
„ Die Normen und ihre Übertretung 1890.
Bollag, Karl: Die Grenzen der strafbaren Nötigung, Diss. Zürich 1900.
Braun, Oskar: I. Vorsätzliche und fahrlässige Verletzungen Unbeteiligter bei Notwehrhandlungen.
II. Putativnotwehr, Diss. Erlangen 1899.
Breidenbach: Com. über das Großherzgl. Hess. Str. Gb. 1842.
Bruck, Felix: Zur Lehre von den Verbrechen gegen die Willensfreiheit 1875.
van Calker: Strafrecht 2. Aufl. 1924.
„ Frauenheilkunde und Strafrecht 1898.
Dohna, Graf zu: die Rechtswidrigkeit 1905.
„ Recht und Irrtum 1925.
v. Dollmann, Friedrich: Das Strafgesetzbuch für das Königreich Bayern vom 10. XI. 1861, Erlangen 1868.
Endemann, H.: Zivilcourage und Strafrecht 1925.
Enneccerus, Ludwig: Lehrbuch des Bürgerl. Rechts, Allgem. T. 1911.
v. Ferneck, Hold: Die Rechtswidrigkeit, Bd. II. 1905.
v. Feuerbach, Anselm: Lehrb. des Gemeinen peinlichen Rechts 4. Aufl.
Finger, August: Lehrb. des Deutsch. Strafrechts, Bd. I 1904.
Fischer: Die Rechtswidrigkeit 1911.
Fleiner, Fritz: Institutionen des Dt. Verw. R. 1922.
Frank, Reinhard: Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich 17. Aufl. 1926.
Geyer, August: Die Lehre von der Notwehr.
Gerland, Heinr.: Deutsches Reichsstrafrecht 1922.
Haelschner, Hugo: Das gemeine deutsche Strafrecht, Bd. I, 1881 Bd. II, 1884.
Hatschek, Julius: Deutsches und Preuß. Staatsrecht, Bd. I 1922.
Heffter, Aug. Wilh.: Lehrb. des gemeinen Deutsch. Strafrechts 1857.

Jabinski: Zur dogmatischen Kritik der Notstands- und Notwehrhandlungen, Diss. Leipzig 1914.
Janka, Karl: Der strafrechtliche Notstand 1878.
Jarcke, Ernst: Handb. des gem. Deutschen Strafrechts I 1827.
Jellinek, Walter: Verwaltungsrecht 1928.
v. Jhering, Rudolf: Der Kampf um's Recht 1925.
Kitzinger: Die Verhinderung strafbarer Handlungen durch Polizeigewalt. 1913.
Kjellen: Der Staat als Lebensform 1917.
Knetsch, Alfons: Der Begriff der Notwehr, Diss. Jena 1906.
Köhler, August: Deutsches Strafrecht Allgem. Teil 1917.
Kohler, Josef: Lehr. des Bürgerl. Rechts I Allgem. Teil 1906.
Kreß: Commentatio in Constitutionem Criminalem Caroli V. 1730.
Kroner, Heinrich: Die Verletzung von Rechtsgütern des Dritten bei der Notwehr, Diss. Göttingen 1897.
Lampson, Siegfried: Beitrag zur Feststellung des Notwehrgebiets, insbesondere durch Untersuchung der Natur der einzelnen Rechte, Diss. Jena 1906.
Leipz.-Kom.: Reichsstrafgesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts. 3. Aufl. 1925.
v. Liszt, Franz: Lehrb. des Deutschen Strafrechts 25. Aufl. 1927.
Luden, Heinrich: Abhandlungen aus dem gem. teutschen Strafrechte Bd. II 1840.
Mayer, M. E.: Der Allgem. Teil des Deutschen Strafrechts, Lehrbuch 1923.
Mayer, Otto: Deutsches Verwaltungsrecht Bd. I 1924 und Bd. II 1896.
Meyer-Allfeld: Lehrbuch des Deutschen Strafrechts 1907.
Merkel, A.: Lehrb. des Dt. Strafrechts 1899.
Die Lehre von Verbrechen und Strafe 1912.
Merkel, Paul: Grundriß des Strafrechts, Allgem. Teil. 1927.
Merkel, Rudolf: Die Kollision rechtmäßiger Interessen 1895.
Moriaud: Du délit nécessaire et de l'état de nécessité 1889.
Münz, Josef: Die Voraussetzungen und Wirkungen der Notwehr, des Notstandes und der Nothilfe im B. G. B. und ihre Unterschiede 1903.
Nathan, Ernst: Über den Ausschluß der Rechtwidrigkeit im Strafrecht 1923.
v. Nostitz-Wallwitz, Benno: Das militärische Delikt des Ungehorsams 1906.
Oetker, Friedrich: Über Notwehr und Notstand nach den §§ 227, 228, 904 des Bürgerlichen Gesetzbuchs 1903.
v. Olshausen, J.: Kom. zum R. Str. G. B. Bd. I und II 1927.
Oppenhoff, F. C.: Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich 1879.
Pfeifer, Ernst: Die strafrechtliche Stellung der Geistlichen und Religionsdiener, Diss. Freiburg 1911.
Postel, Otto: Die Notwehr im Militärstrafrecht, Diss. Kiel 1918.
Puchelt: Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich.
Rissom, Karl: Notwehr und Waffengebrauch des Militärs 1906.
Rosenfelder, Rob.: Erfordernis des gegenwärtigen, rechtswidrigen Angriffs im Falle der Notwehr, Diss. Würzburg 1906.
R. G.-Räte: Kom. zum B. G. B. 1928.
Seeger, Herm: Abhandlungen aus dem Strafrecht 1858.
Schollmeyer: Das Recht der Notwehr nach dem B. G. B. Festrede Würzburg 1899.
Schütze: Lehrbuch des Deutschen Strafrechts 1871.
Schwartz, Ernst: Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich 1914.
v. Schwarze, Friedr. Oskar: Kom. zum Str. G. B. für das Dt. Reich 1871.
Stammler, Rudolf: Darstellung der strafrechtlichen Bedeutung des Notstandes 1878.
Titze: Die Notstandsrechte im B. G. B. und ihre geschichtliche Entwicklung, Diss. Berlin 1897.

Tobler, Hans: Die Grenzgebiete zwischen Notstand und Notwehr, Diss. Zürich 1894.
Unger, Max: Der Selbstmord in der Beurteilung des geltenden Bürgerl. Rechts. Diss. Berlin.
Wachenfeld, Friedrich: Lehrbuch des Dt Strafrechts 1914.
v. Wächter, Karl Georg: Deutsches Strafrecht Vorlesungen 1881.
Weis: Kom. zum Bayr. Str. G. B. 1861.
Wolffsohn, Arthur: Notwehr, Notstand und Nothilfe in Voraussetzungen und Wirkungen nach dem B. G. B. Diss. Breslau 1901.
Würzburger, Julius: Das Recht des strafrechtlichen Notstandes 1903.

B. Entscheidungen, Zeitschriften, Sammlungen und dgl.

Archiv für Strafrecht, herausgeg. und begründet von Dr. Goltdammer-Goltd. Arch.
Badische Rechtspraxis.
Deutsche Juristen Zeitung = D. J. Z.
Deutsche Strafrechts Zeitung = D. Str. Z.
Entscheidungen des Preuß. Oberverw. Gerichts = O. V. G.
" " Reichsgerichts in Strafsachen = R. G. Str.
" " " Zivilsachen = R. G. Z.
" " Reichsmilitärgerichts = R. M. G.
Entwurf eines Str. G. B. für die Preuß. Staaten mit Motiven 1847.
" " Str. G. B. für den Nordd. Bund " " 1869.
Gerichtssaal = G. S.
Handbuch des Dt. Strafrechts in Einzelbeiträgen, herausgeg. von v. Holtzendorff 1871 = Holtzend. Handb.
Juristische Wochenschrift = J. W.
Leipziger Zeitschrift = L. Z.
Kölnische Zeitung.
Materialien, die gesamten zum Bürgerl. Ges. B. für das Dt. Reich Bd. I 1899 herausgeg. und bearb. von Mugdan.
Protokolle der Kom. für die zweite Lesung des Entw. des B. G. B. VI 1899
Das Recht
Reform des R. Str. G. B. 1910, herausgeg. von Aschrott-Liszt
" " " " 1926, " " Aschrott-Kohlrausch
Vergleichende Darstellung des Deutschen und Ausländischen Strafrechts, Allgem. und Bes. Teil = V. D. A. T. und V. D. B. T.
Verhandlungen des Deutschen Reichstags, Stenographische Berichte
" der verfassunggebenden Deutschen Nationalversammlung stenographische Berichte.
Veröffentlichungen der Vereinigung deutscher Staatsrechtslehrer Tagung Jena 1924, Heft 1
Verwaltungsarchiv = Verw. Arch.
Zeitschrift für die gesamte Strafrechts-Wissenschaft = Z. Str. W.

Einleitung:

Das Notwehrrecht ist im Gesetz nur in unvollkommener Weise geregelt. So schweigt es über die strafrechtliche Beurteilung der Verletzung eines Unbeteiligten bei der Notwehr vollständig[1]). Deshalb ist gerade diese Frage Gegenstand lebhaftesten Streites, und es ist verständlich, daß über dieses Problem eine umfangreiche Literatur entstanden ist. Dagegen hat die zweite hier zu behandelnde Streitfrage, nämlich die, ob auch dem Staate in seiner Eigenschaft als Hoheitsperson das Notwehrrecht und damit auch die Nothilfe des Bürgers zustatten kommt, verhältnismäßig wenig Beachtung gefunden. Dies hat seinen Grund wohl darin, daß diese Frage eigentlich erst in der Nachkriegszeit akut geworden ist.

I. Abschnitt.

Eingriffe in Rechtsgüter Unbeteiligter.

Abgrenzung des Gebietes.

Ausgangspuukt der folgenden Untersuchung soll sein, wie der zur Ausübung des Notwehrrechtes unbedingt erforderliche, daher auch unvermeidbare und mit der Notwehrhandlung direkt zusammenfallende Eingriff des Notwehrübers in Rechtsgüter der teilnahmslosen Allgemeinheit oder solcher Personen, welche ebenfalls an dem die Notwehr rechtfertigenden Angriff völlig unbeteiligt sind, strafrechtlich zu beurteilen ist. Und zwar soll sich unsere Untersuchung nicht so sehr auf die Entschuldbarkeit, als vielmehr in erster Linie auf die durch Notwehr begründete Rechtmäßigkeit eines solchen Eingriffs in Rechtsgüter Unbeteiligter erstrecken.

Darnach scheiden von vornherein Verletzungen Dritter durch solche Maßnahmen aus, welche die eigentliche Notwehrhandlung erst vorbereiten und ermöglichen, also mit ihr nicht idealiter, sondern realiter konkurrieren. Nimmt der von B rechtswidrig angegriffene A den dem C gehörigen Spazierstock diesem zum Zwecke

---

[1]) § 53 lautet: „Eine strafbare Handlung ist nicht vorhanden, wenn dieselbe durch Notwehr geboten war.

Notwehr ist diejenige Verteidigung, welche erforderlich ist, um einen gegenwärtigen, rechtswidrigen Angriff von sich oder einem andern abzuwenden.

Die Überschreitung der Notwehr ist nicht strafbar, wenn der Täter in Bestürzung, Furcht oder Schrecken über die Grenzen der Verteidigung hinausgegangen ist."

seiner Verteidigung gegen B gewaltsam weg, so ist die in der gewaltsamen Wegnahme des Stockes liegende Nötigung nicht durch Notwehr gerechtfertigt. Das Entreißen des Spazierstockes macht erst die Ausübung des Notwehrrechtes möglich, deckt sich aber mit der eigentlichen Notwehrhandlung keineswegs. Es handelt sich hier um einen Fall des Notstandes und nicht der Notwehr[1]).

Desgleichen gehören ohne weiteres alle solche vorsätzlichen, fahrlässigen und entschuldbaren Verletzungen Unbeteiligter nicht hierher, die von dem Notwehrüber nur anläßlich, in Verbindung mit der Notwehrhandlung begangen werden, die aber zum Gebrauchmachen des Notwehrrechtes nicht unbedingt notwendig sind; denn nach § 53 II muß die in Notwehr erfolgte Verteidigung immer „erforderlich" sein. Schießt deshalb der sich in Notwehr befindliche A in so geringer Höhe auf den Angreifer B, daß er das vor diesem stehende Kind seines Todfeindes C mit verletzt, obwohl er diese Folge voraussah oder voraussehen mußte, und obgleich er sich bewußt war, daß ein in größerer Höhe abgegebener Schuß, wodurch eine Verletzung des Kindes vermieden worden wäre, in gleicher Weise zu seiner Verteidigung geeignet war, so kann A sich bezüglich der Verletzung des Kindes auf Notwehr nicht berufen. Handelt A vorsätzlich, so bot ihm die Notwehrlage lediglich eine günstige Gelegenheit, seinen Todfeind zu schädigen. A ist daher wegen vorsätzlicher Begehung des in der Verletzung des Kindes steckenden Deliktes zu bestrafen. Entsprechendes gilt für den Fall der Fahrlässigkeit[2]). Für den Fall, daß A schuldlos handelt, bleibt die Verletzung des Kindes objektiv rechtswidrig. Das Notwehrrecht will selbstverständlich nicht zur Ausübung dieses Rechtes nicht erforderliche, strafbare Handlungen legalisieren. Dementsprechend wird ja auch der Notwehrexzeß bestraft, falls er nicht durch Bestürzung, Furcht oder Schrecken entschuldigt ist[3]).

Dagegen umfaßt unser Thema alle diejenigen Fälle, in denen die Verletzung Unbeteiligter eine unabwendbare Begleiterscheinung der Ausübung des Notwehrrechtes ist. Dabei ist gleichgültig, ob die Verletzung Unbeteiligter vorsätzlich, fahrlässig oder ohne Verschulden geschieht. Wie schon eingangs erwähnt, soll nicht festgestellt werden, ob die Eingriffe in Rechtsgüter Dritter entschuldbar, sondern ob sie, weil unter Notwehr fallend, rechtmäßig sind. Stillschweigende und unerläßliche Vorbedingung ist immer nur, daß die Verletzung Unbeteiligter erforderlich ist zur Verteidigung. Erforderlich kann der in Rechtsgüter Unbeteiligter vorgenommene Eingriff aber auch

---

[1]) Vgl. R. G. Str. 23, 116 ff.

[2]) Vgl. hierzu R. G. Str. 58, 29. Die dort erwähnten Entscheidungen R. G. Str. 54, 37; 56, 285, sowie das Urteil vom 12. 7. 1919 in L. Z. 1920, Sp. 304, können u. E. zum Vergleich nicht herangezogen werden, da hier überhaupt keine oder nur vermeintliche Notwehr vorlag.

[3]) Vgl. Mürzburger a. a. O. S. 14 ff.

dann sein, wenn der Notwehrüber in Bezug hierauf nur fahrlässig oder sogar schuldlos handelt, was jedoch vielfach geleugnet oder nicht beachtet wird. A, der nach Eintritt der Dunkelheit mit seinem Freund B unter einer brennenden Straßenlaterne steht, sieht, wie C unter der nächsten Laterne auf B angelegt hat. Zwischen beiden Laternen befindet sich ein dunkler Zwischenraum. A muß augenblicklich Gegenmaßregeln ergreifen, um seinen Freund zu retten und schießt nun seinerseits auf C. Dabei verletzt er neben C den in dem finsteren Zwischenraum sich aufhaltenden, unbeteiligten D. Die Verletzung des D ließ sich durch die Art des Angriffs nicht vermeiden, gleichviel je nach den Umständen A sich sagen mußte oder nicht, daß noch Menschen auf der dunklen Straße sich bewegen konnten. Dieses Beispiel lehrt u. E. deutlich, daß es nicht erschöpfend ist, unser Thema auf die Fälle bloß vorsätzlicher [1]) oder auch vorsätzlicher und fahrlässiger [2]) Eingriffe in Rechtsgüter Unbeteiligter bei der Notwehr zu beschränken.

Nach dem Vorhergehenden ist es u. E. auch nicht zutreffend, den Aberrationsfällen grundsätzlich eine von den Konkurrenzfällen verschiedene Behandlung angedeihen zu lassen. Man begründet diese unterschiedliche Behandlung damit, daß bei den Konkurrenzfällen die Verletzung Unbeteiligter unvermeidbar zur Abwehr des Angriffs sei, während sie bei der aberratio ictus eine überflüssige Beigabe bilde [3]). Es lassen sich aber auch hier Fälle denken, in denen die Verletzung eines Unbeteiligten zur Verteidigung nötig ist.

Unser Thema bezieht sich demnach auf alle solche Eingriffe in Rechtsgüter Unbeteiligter, die unbedingt erforderlich und daher zur Abwehr eines rechtswidrigen Angriffs nicht zu umgehen sind, einerlei wie im übrigen der konkrete Fall gelagert ist.

1. Der Angriff des anderen als Voraussetzung der Notwehr.

Eine besondere Stellung unter den Rechtsgütern Unbeteiligter, welche bei der Notwehr verletzt werden können, nehmen die vom Angreifer gebrauchten, aber ihm nicht gehörigen Angriffsmittel ein [4]). Sie unterscheiden sich von den übrigen unbeteiligten Rechtsgütern dadurch, daß sie zwar in tatsächlicher Beziehung beim Angriff mitwirken, während jedoch den Inhabern dieser Rechtsgüter deren Teilnahme am Angriffe unbekannt ist oder von ihnen nicht gebilligt

[1]) So: Postel a. a. O. S. 50 ff; Knetsch a. a. O. S. 69 f und Tobler a. a. O. S. 122

[2]) So: Braun a. a. O. Das geht schon aus dem Titel hervor

[3]) So: Würzburger a. a. O. S. 14 ff u. auch Tobler a. a. O. S. 103 ff; 117 ff

[4]) Z. B. Der Angreifer benutzt eine unter Eigentumsvorbehalt gekaufte und noch nicht abbezahlte, eine geliehene, gemietete oder durch strafbare Handlung erlangte Waffe.

wird. Es kommt also darauf an, daß der Angreifer die fremden Angriffsmittel ohne Wissen oder ohne Willen des Eigentümers derselben benutzt. Andernfalls wäre ja der Eingriff in fremde Angriffsmittel deshalb ohne weiteres erlaubt, weil der Inhaber solcher Angriffsmittel durch bewußte oder gewollte Überlassung derselben an den Angreifer den Angriff unterstützte, sich folglich mindestens der Beihilfe schuldig machte. Geschieht aber die Benutzung der fremden Angriffsmittel gegen den Willen oder ohne Wissen der Eigentümer, so sind diese am Angriff unbeteiligt. Denn daß das dem Angreifer nicht gehörige Angriffsmittel an sich, welches tatsächlich am Angriff teilnimmt, zerstört oder sonstwie beschädigt wird, ist rechtlich unerheblich. Da ja nicht ein Gut an sich, sondern nur die zwischen dem Inhaber des Gutes und dem Gute selbst bestehende Beziehung, Schutzobjekt der Rechtsordnung, Rechtsgut, ist[1]), hat juristische Bedeutung nur die Tatsache, daß diese zwischem dem fremden Angriffsmittel und dem Rechtsinhaber desselben bestehende Beziehung verletzt wird. Und dieser Inhaber ist ein am Angriff Unbeteiligter.

Die Entscheidung unserer Vor- oder Sonderfrage hängt davon ab, was bei verständiger Würdigung unter Abwendung des „Angriffs" i. S. von § 53 II zu verstehen ist. Die engste Auslegung müßte die Abwehr des Angriffs mit einer Verletzung des Angreifers identifizieren. Hiernach wäre nicht einmal die Verletzung der dem Angreifer gehörigen und erst recht nicht die fremder Angriffsmittel gestattet. Ein geradezu unmögliches Ergebnis! Nirgendwo in der Literatur wird daher auch eine so engherzige Auffassung mit Bestimmtheit und Eindeutigkeit vertreten. Wenn auch sehr viele Schriftsteller die Abwehr des Angriffs der Verletzung des Angreifers schlechthin gleichstellen[2]), so ist u E daraus noch nicht unbedingt zu entnehmen, wie es scheinbar Würzburger will[3]), daß diese Autoren die Verletzung von Rechtsgütern des Angreifers ausdrücklich auf die Person desselben beschränkt haben wollen.

Die Zulässigkeit der Verletzung fremder Angriffsmittel muß ferner von denen verneint werden, welche die Verteidigung gegen den Angriff nur unter der Bedingung erlauben, daß die Person des Angreifers oder die ihm gehörigen Angriffsmittel verletzt werden. So sagt v. Wächter[4]) deutlich, daß die Abwehr nur „mittels Verletzung des Angreifers (oder einer ihm gehörigen Sache)" erfolgen

[1]) Vgl. v. Liszt a. a. O. S. 4. Note 1; Nathan a. a. O. S. 17. Die meisten verstehen allerdings unter Rechtsgut keine Beziehung, sondern das Gut an sich; vgl. Leipz. Kom. S. 6; Frank Kom. S. 7 ff., der das Schutzobjekt Interesse nennt.

[2]) So: Seeger a. a. O. S. 173; Hälschner a. a. O S. 485; Oppenhoff a. a. O. § 53 N. 11; unbegreiflicher Weise auch van Calker in Z. Str. W. 12, 443 ff., was mit seinen weiteren Ausführungen in krassem Widerspruch steht.

[3]) So: Würzburger a. a. O. S. 22 ff.

[4]) v. Wächter a. a. O. S. 174.

dürfe. Weniger klar ist Merkel[1]), wenn er schreibt, daß „die Abwehr eine Richtung gegen den Angreifer haben, diesen oder seine Werkzeuge treffen müsse." Tobler[2]) meint, daß Merkel hierbei gewiß nicht an zivilistische Eigentumsbeziehungen zwischen dem Angriffswerkzeug und dem Angreifer gedacht habe, während Braun[3]) u. E. mit Recht der Ansicht ist, daß Merkel hier nur den Normalfall im Auge hatte: nämlich den, daß die Angriffsmittel dem Angreifer selbst gehören. Auf demselben Standpunkt wie v. Wächter und Merkel können äußerstenfalls auch die in der Anmerkung 2 S. 4 angeführten Schriftsteller nur stehen.

Scheinbar sieht auch Binding[4]) die Verletzung fremder Angriffsmittel nicht mehr als einen echten Notwehrakt an. Nach ihm konkurrieren Notwehr und Notstandslage miteinander, wenn zur Notwehr die Verletzung fremder, dem Angreifer nicht gehöriger Angriffsmittel erforderlich ist. Demnach will er die Straflosigkeit von Eingriffen in derartige Rechtsgüter nicht mit Notwehr, sondern mit Notstand begründen. Unverständlich ist es deshalb, wie Tobler[5]) schreiben kann, daß es überflüssig sei, zur Begründung der Straflosigkeit einer Handlung mit Notstand zu operieren, wenn man diese dann letzten Endes doch aus der Notwehr und nicht aus dem Notstande ableitet.

Tobler hält dagegen die Zerstörung oder Beschädigung fremder Angriffsmittel noch durch Notwehr gerechtfertigt. Diese Ansicht ist u. E. allein richtig. Verfehlt ist aber die Art und Weise, mit der Tobler die Zulässigkeit der Verletzung fremder Angriffsmittel beweisen will. Maßgebend ist für ihn allein dabei der Gesichtspunkt, daß die Zerstörung der einem Unbeteiligten gehörigen, aber vom Angreifer benutzten Waffen stets auch eine Verletzung der Rechtssphäre des Angreifers bedeutet. Zuzugeben ist Tobler, daß die Beschädigung des fremden Angriffsmittels stets auch einen Eingriff in die Rechtssphäre des Angreifers enthält, gleichgültig auf welche Art und Weise dieser das ihm nicht gehörige Angriffsmittel erlangt hat. Aber dadurch wird doch die Tatsache nicht aus der Welt geschafft, daß die Zerstörung der fremden Angriffsmittel zugleich einen Eingriff in die Rechtssphäre des Eigentümers derselben, also eines Unbeteiligten, darstellt.

Daß die Verletzung der Person des Angreifers samt den von ihm benutzten Angriffsmitteln, gleichviel wem sie gehören, bei der Notwehr gestattet sein muß, *ergibt* sich zwanglos aus dem *Gesetzestexte* selbst. Unter Angriff i. S. des § 53 II kann begrifflich nur der Angriff verstanden werden, soweit er von dem Angreifer ge-

[1]) Merkel, Lehrb. S. 164 u. Lehre vom Verbr. S. 184.
[2]) Tobler a. a. O. S. 145, Fußnote.
[3]) Braun a. a. O. S. 13 ff.
[4]) Vgl. Binding Hdbch. S. 750 N. 68.
[5]) Tobler a. a. O. S. 145, Fußnote.

tragen und beherrscht wird. Genau so gut wie die Person des Angreifers und dessen eigene Angriffsmittel, müssen auch fremde Waffen Objekt der Verteidigung sein dürfen. Denn zum Angriff, gegen den man sich verteidigen darf, gehört nicht nur die Person des Angreifers, sondern auch die Waffe, die er führt[1]). Das ist die einzig gerechte und auch formaljuristisch einwandfrei begründete Lösung.

Eine in ihrer Art einzige, aber richtige Begründung dieser Entscheidung gibt Oetker[2]). Er sieht in der Gestattung der Verteidigung durch § 53 schlechthin eine Sanktion und Absorption der Verletzung fremder Angriffsmittel, wodurch diese ihre juristische Selbständigkeit verliert und nicht als konkurrierende Notstands-, sondern als Notwehrhandlung zu betrachten ist.

Nach der allerjüngsten Rechtsprechung des R. G. soll jedoch die Verletzung fremder Angriffsmittel durch Notwehr nicht ausnahmslos gestattet sein[3]). Vielmehr müsse auch in diesem Falle eine Abwägung zwischen dem durch den Angriff bedrohten und dem durch die Verteidigung zu verletzenden, fremden Rechtsgut stattfinden. Und nur wenn diese Abschätzung zugunsten des Angegriffenen ausfalle, sei die Verletzung des fremden Angriffsmittels nach der Güterabwägungstheorie — nicht durch Notwehr — rechtmäßig. Diese Argumentation für die Straflosigkeit der Verletzung fremder Angriffsmittel widerspricht glatt der Begründung, welche das R. G. im 58. Bande S. 29 gegeben hat. Nach dieser beruht die Rechtmäßigkeit der Verletzung fremder Angriffsmittel auf Notwehr, wogegen nach dem Urteil vom 8. XI. 1927 immer das überwiegende Interesse hierfür entscheidend ist. U. E. ist das R. G. zu der Abweichung von seiner früheren Auffassung nur deshalb gekommen, weil es dem Begriff des fremden Angriffsmittels eine zu weite Auslegung hat an-

---

[1]) So: Kroner, a. a. O. S. 24; ebenso die neuere Literatur und Rechtsprechung des R. G. Z. B. Leipz. Kom. zu § 53, 5a; Olsh. § 53, 12b; v. Liszt S. 187; R. G. Str. 58, 29.

[2]) Vgl. Oetker, Notwehr und Notstand in V. D. A. T Bd. 2, S. 293; derf.: Über Notwehr . . S. 48, insbes. Anm. 1.

[3]) Vgl. Urt v. 8. XI. 27, abgedr in J W. 1928, S. 662 ff. Dem Urteil liegt folgender Sachverhalt zugrunde: Der Angeklagte, ein Postschaffner, hatte den Verdacht, daß sein Schwager, mit dem er auf Kriegsfuß lebte, ihn bei seiner vorgesetzten Behörde denunzieren würde. Eines Tages sah er, wie sein Schwager kurz vor Entleerung des Bahnhofsbriefkastens, die der Angeklagte zu besorgen hatte, einen blauen Brief in diesen warf. Bei der Entleerung erkannte der Angeklagte den betr. Brief an der Farbe wieder; außerdem war es ihm verdächtig, daß dieser mit entstellter Schrift die Aufschrift: „Oberpostdirektion" trug. Um sich über seinen Verdacht zu vergewissern, öffnete der Angeklagte den Brief und fand seinen Verdacht bestätigt. Darauf verschloß er den Briefumschlag wieder mit Hilfe von Leim und beförderte ihn weiter. Er wurde wegen Verletzung des Briefgeheimnisses im Amte gem. § 354 Str.G.B. auf die Revision der Staatsanwaltschaft hin bestraft.

gedeihen lassen, ihn u. E. sogar mit dem gewöhnlichen, absolut unbeteiligten Rechtsgut Dritter, das kein Angriffsmittel ist, verwechselt. Denn das der Allgemeinheit zustehende Briefgeheimnis wird man in diesem Falle kaum als ein Angriffsmittel bezeichnen können. Das Angriffsmittel war lediglich der die Verleumdungen enthaltende Brief. Sonst könnte man mit demselben Rechte behaupten, daß der Pfarrer in R.G.Str. 21, 168 ff [1]) die Andacht der übrigen Kirchenbesucher als Angriffsmittel für die Beleidigung des gleichfalls anwesenden Bürgermeisters benutzt hätte, oder daß in jedem Falle, wo die Verteidigung nur unter gleichzeitiger Verletzung eines unbeteiligten Rechtsgutes möglich ist, der Angreifer die Anwesenheit oder das Vorhandensein dieses Rechtsgutes als Angriffsmittel gebrauchte. Hieraus erhellt u. E. klar, daß die Auffassung des R.G. über den Begriff des Angriffsmittels und damit auch seine strafrechtliche Beurteilung der Verletzung des fremden Angriffsmittels unzutreffend ist. Da das vom Angreifer benutzte fremde Angriffsmittel noch zum Angriff i. S. von § 53 II gehört, und da für die Abwehr nur die Intensität des Angriffs, nicht aber eine zwischen dem verteidigten Gute und dem durch die Verteidigung entstandenen Schaden bestehende Verhältnismäßigkeit maßgebend ist, so sind wir der Meinung, daß das Prinzip der Straflosigkeit und Rechtmäßigkeit der Verletzung fremder Angriffsmittel, falls diese durch die Verteidigung geboten erscheint, keine Ausnahme erfahren darf. Die hier vertretene und als richtig erkannte Auffassung hat neben der u. E. richtigen Auslegung des Gesetzestextes noch den Vorteil der Billigkeit und Gerechtigkeit, sowie den einer vernünftigen Ausdehnung des Notwehrbegriffes, für sich.

Diejenigen, welche die Zulässigkeit der Verletzung fremder Angriffsmittel durch Notwehr grundsätzlich verneinen, müssen darum zu ganz unmöglichen und unbefriedigenden Ergebnissen gelangen. Hiernach könnte der Notwehrüber fremde Angriffsmittel nur dann straflos verletzen, wenn er sich ihnen gegenüber zugleich in der Lage des Notstandes befände, oder falls die Voraussetzungen für die Anwendbarkeit der Güterabwägungstheorie gegeben wären. Und zwar käme hier sowohl der Notstand gem. § 54 Str.G.B. als auch der nach § 228 B.G B. in Betracht, womit gleichzeitig die Ansicht abgelehnt wird, daß es sich in § 228 um einen Fall der Notwehr handelt [2]). Das Vorliegen des Not-

---

[1]) Hier handelt es sich um den bekannten Fall, wo ein Bürgermeister, der sich gegen beleidigende Äußerungen des Pfarrers während der Predigt durch Zwischenrufe gewehrt hatte, gem. § 167 Str. G. B. angeklagt wurde, weil er die Andacht der übrigen unbeteiligten, anwesenden Kirchenbesucher gestört hatte. Die die Bestrafung des Angeklagten bezweckende Revision der Staatsanwaltschaft wurde vom R. G. verworfen.

[2]) So: R. G. Str. 34, 295; 36, 236.
Schollmeyer a. a. O. S. 3 ff. Er sagt, rechtswidrig handeln, gegen die Rechtsordnung verstoßen, könne nur der, welcher auch der Rechtsordnung unterliege. Das treffe aber nur für Rechtssubjekte, also Menschen, zu, nicht dagegen auch für Rechtsobjekte, wie Tiere und andere Sachen.

ſtandes gem. § 228 wird allerdings eine Seltenheit ſein, da nach dieſem § die Gefahr „durch“ die Sache ſelbſt drohen muß, was für das Angriffsmittel meiſt nicht zutrifft, aber doch zutreffen kann[1]). In dem einem wie in dem anderen Fall des Notſtandes würden die Folgen mitunter äußerſt hart ſein.

Gem. § 54 Str. G. B. dürfte der Angegriffene oder ein Angehöriger desſelben das fremde Angriffsmittel nur verletzen, falls, die übrigen überaus ſtrengen Vorbedingungen des § 54 vorausgeſetzt, die Gefahr auf andere Weiſe nicht zu beſeitigen wäre. In ſehr vielen Fällen wird aber die Verletzung des fremden Angriffsmittels nicht die einzige Rettungsmöglichkeit ſein. Sehr häufig wird die Gefahr in gleicher Weiſe dadurch gebannt werden können, daß man entweder in die Körperintegrität des Angreifers oder in das von ihm verwendete Angriffsmittel eingreift Wird A von B mit dem Spazierſtock des C angegriffen, und kann A den Angriff ebenſo gut durch Verletzung des B ſelbſt wie durch Zerſchlagen des Stockes abwehren, ſo müßte er nach § 54 den Stock unverſehrt laſſen, den Angreifer aber verletzen, womöglich ihn ſogar töten, da ja auf dieſe Weiſe die Gefahr zu beſeitigen war.

Nach § 228 B. G. B. braucht allerdings die Verletzung des fremden Angriffsmittels nicht der einzige Rettungsweg zu ſein[2]). Sie muß wie in § 53 Str. G. B. und § 227 B. G. B zur Abwendung der Gefahr nur erforderlich ſein. Indeſſen iſt nach § 228 B G. B. die Verletzung fremder Angriffsmittel nur unter der Bedingung ſtatthaft, daß der durch die Abwehr angerichtete Schaden nicht außer Verhältnis zu der dem Notwehrüber drohenden Gefahr ſteht. Sehr oft müßte alſo auch hier der Angegriffene den Angreifer ſelbſt verletzen, das von ihm benutzte Angriffsmittel dagegen ſchonen, nämlich in allen Fällen, in denen die gem. § 228 erforderliche Verhältnismäßigkeit nicht gewahrt iſt. Da der Geſetzgeber das Notwehrrecht zum Schutze auch des geringſten Rechtsgutes gewährt, wird der Gefährdete in ſolchen Fällen auf ſein Recht verzichten oder aber den Angreifer ſelbſt verletzen und das fremde Angriffsmittel unbeſchädigt laſſen müſſen. Benutzt A den Hund des B dazu, dem C einen geringwertigen Gegenſtand zu ſtehlen, ſo verbietet § 228 eine Verletzung des Hundes. Bei noch ſo großer Böswilligkeit des Angreifers müßte C den Hund ſchutzlos gewähren laſſen, da ja die

---

[1]) Hetzt der Angreifer einen Hund, ſo geht die Gefahr ſowohl von dem Angreifer als auch von dem Tiere aus. Es ſind alſo zugleich die Vorausſetzungen des § 53 Str. G. B. und des § 228 B. G. B. gegeben. Das iſt nicht der Fall, wenn der Angreifer z. B. einen Stein gegen den Angegriffenen ſchleudert. Hier iſt Ausgangspunkt der Gefahr nur die Perſon des Angreifers, nicht die lebloſe Maſſe des Steins. Vgl. Kom. von R. G. Räten § 228 Nr. 3

[2]) Die Möglichkeit dieſes Notſtandes iſt anſcheinend nicht beachtet von Poſtel a. a. O., S. 42; Kroner a. a. O., S. 71; Würzburger a. a. O., S. 21 ff.

Verletzung fremder Angriffsmittel nach dieser Ansicht durch § 53 nicht gedeckt sein soll.

In demselben oder in noch engerem Umfange als gem. § 228 B.G.B. würde die Verletzung eines fremden Angriffsmittels nach der Güterabwägungstheorie zulässig sein.

Läßt man die Verletzung fremder Angriffsmittel nur im Rahmen des Notstandes und der Güterabwägungstheorie zu, so kann das Ergebnis gleichmäßig unbillig sein, gleichviel ob sich der Angegriffene im Notstand des § 54 Str.G.B. oder dem des § 228 B.G.B. befindet. Die sich daraus ergebenden Folgen verstoßen ebenso sehr gegen das gesunde Rechtsgefühl wie gegen die Anforderung, die das Gesetz an die Art der Verteidigung stellt. Nach § 53 II muß die Verteidigung immer erforderlich sein. Kann A, der von B mit dessen eigener Waffe angegriffen wird, sich des Angriffs dadurch erwehren, daß er entweder die Person des Angreifers verletzt oder die Waffe zerstört, so wird er sich auf Notwehr nur berufen können, wenn er die Waffe beschädigt. Denn sind mehrere Verletzungen von Rechtsgütern des Angreifers gleichmäßig zur Abwehr des Angriffes geeignet, so darf ihm nur die leichtere, eben noch erforderliche zugefügt werden. Nähme A dagegen eine fremde Waffe, so müßte A gem. § 54 — ein Fall des § 228 soll hier nicht vorliegen — den Angreifer körperlich verletzen. Von einer erforderlichen Verteidigung kann hier natürlich keine Rede sein.

Die Ablehnung der Subsumtion der Verletzung fremder Angriffsmittel unter den Notwehrbegriff ist überhaupt nur verständlich, wenn man in dem Notwehrrecht eine gewisse Befugnis zu strafen oder gar ein Vergeltungsrecht erblickt. Erste Voraussetzung des Notwehrrechtes wäre alsdann immer ein schuldhafter rechtswidriger Angriff. Die Richtigkeit dieser Ansicht einmal unterstellt, müßte die Zerstörung oder Beschädigung fremder Angriffsmittel vom Gesichtspunkt der Notwehr aus immer unerlaubt sein, da ja der Eigentümer solcher Angriffsmittel es nicht zu vertreten hat, daß die ihm gehörigen Angriffsmittel von dem Angreifer zum Angriff benutzt werden, und an dem unbeteiligten Eigentümmer dieser Angriffsmittel deshalb auch nichts zu bestrafen oder zu vergelten ist.

Es ist jedoch sehr bestritten, ob der Gesetzgeber das Notwehrrecht nur gegen einen schuldhaften oder auch gegen einen schuldlosen Angriff zugestehen wollte. Viele[1]) wollen in der Tat nur einen subjektiv rechtswidrigen, also einen schuldhaften und darüber hinaus einige Schriftsteller[2]) sogar bloß einen böswilligen Angriff das Notwehr-

[1]) So: Hälschner Bd. I a. a. O. S. 480 N. 1; Oppenhoff a. a. O. § 53; v. Schwarze a. a. O. § 53; Stammler a. a. O. S. 2; Beling Grdz. S. 36: Janka a. a. O. S. 36 ff.

[2]) Hold v. Ferneck a. a. O. S. 122; Bauke a. a. O, S. 14 welche, namentl. letzerer, das Notwehrrecht gegen böswillige Angriffe aus Billigkeitsgründen beschränken wollen.

recht entstehen lassen. Janka geht von dem sattsam bekannten, aber dennoch nur wenig sagenden Satz aus, daß Notwehr Kampf gegen werdendes Unrecht sei. Nur die wissentliche Mißachtung des Rechtsgebotes rechtfertige die weitgehenden Befugnisse, welche das Notwehrrecht verleihe. Eine solche Verletzung des Rechtswillens sei aber durch den nicht bewußt rechtswidrig handelnden, also nicht dolosen Angreifer nicht möglich. Dieser könne wohl ein Rechtsgut, nicht aber die Rechtsordnung, den Rechtswillen verletzen. Deshalb sei ihm und folglich auch dem unbeteiligten Eigentümmer fremder Angriffsmittel gegenüber keine Notwehr gestattet.

Nach der in Theorie und Praxis herrschenden Lehre genügt dagegen ein nur objektiv rechtswidriger Angriff [1]), um das Notwehrrecht zur Entstehung gelangen zu lassen, weil der von einem nicht schuldhaften Angreifer Angegriffene nicht die Rechtspflicht hat, sich diesen Angriff gefallen zu lassen [2]). Wäre die Schuld des Angreifers Voraussetzung des Notwehrrechtes, so müßte auch zwischen dem Grade der Verschuldung des Angreifers und der Intensität der Abwehr eine gewisse Verhältnismäßigkeit bestehen. Ein solche Proportionalität, welche de lege ferenda sicherlich zu begrüßen wäre [3]), ist jedoch dem geltenden Recht nicht zu entnehmen Setzte das Notwehrrecht stets einen subjektiv rechtswidrigen Angriff voraus, so müßte sich der Notwehrüber auch immer erst von der Schuld des Angreifers überzeugen, bevor er von seinem Rechte Gebrauch machen dürfte. „Eine solche Ermittlung ist aber regelmäßig unmöglich, wenn nicht der meist durch die Raschheit der Ausführung bedingte Erfolg der Verteidigung vereitelt werden soll" [4]). Außerdem ist der Zweck und das Wesen der Notwehr in erster Linie nicht, Verletzungen der Rechtsordnung zu verhindern, sondern konkrete Rechtsgüter zu schützen [5]). Der den Angreifer zum Angriff veranlassende Beweggrund, sein Wille und seine Schuld sind daher auch nur für seine Bestrafung von Bedeutung [6]), während das Notwehrrecht lediglich davon abhängt, ob der Angegriffene zur Duldung des Angriffs rechtlich verpflichtet ist oder nicht. Die Lehre, welche für die Notwehr einen subjektiv rechtswidrigen, mit a.W. einen schuldhaften Angriff fordert, ist darum nach dem

---

[1]) Die sich hieran anknüpfende Streitfrage, ob Notwehr auch gegen Sachen z B. führerlose Automobile und besonders gegen Tiere möglich sei, interessiert in diesem Zusammenhang nicht, ist aber bereits S. 7 verneint worden

[2]) So auch: R. G. Str. 27, 45; 21, 171.

[3]) So auch: Dohna, die Rechtswiderigkeit S. 132.

[4]) So: R. G. Str. 27, 46. v. Ferneck meint, bei böswilligen Angriffen würde es dem Angegriffenen nicht zu schwer fallen, die Schuld des Angreifers festzustellen; zudem würde die Straflosigkeit der Putativnotwehr über die größten Härten hinweghelfen. Aber gerade sie spricht doch für die h. M.

[5]) Vgl Lpz Kom. § 52, 2d; Kahl im Ausschuß für Strafrechtsreform, Sitzung v. 6. X. 27, Köln. Zeitung Nr. 654b von 1927.

[6]) Vgl. Kroner a. a. O. S. 10

Ausgeführten nicht haltbar. Damit entfällt zugleich die Grundbedingung für die Annahme, daß das Notwehrrecht eine Aehnlichkeit mit dem Recht zu strafen hat.

Überdies lassen sich gegen die besonders von Geyer [1]) vertretene Lehre, die besagt, daß das Notwehrrecht die Natur eines Vergeltungsrechts habe, noch weitere, sehr wichtige Argumente anführen. Die Auffassung, welche das Notwehrrecht als ein Straf- bezw. Vergeltungsbefugnis charakterisiert, ist noch deshalb unrichtig, weil Strafe oder Vergeltung eine bereits begangene, strafbare Handlung voraussetzen. Das ist aber bei der Notwehr nicht der Fall In jedem rechtswidrigen Angriff müßte sonst zum mindesten ein versuchtes Delikt enthalten sein Dies träfe nur dann zu, wenn der Angriff immer ein krimineller wäre. Strafbar braucht aber der die Notwehr begründende Angriff keineswegs immer zu sein. Das verlangt wohl selbst Geyer nicht. Ferner steht der Ansicht Geyers der Grundsatz „ne bis in idem" entgegen [2]). Die noch so gründliche Abwehr des Angriffs durch den Angegriffenen schließt eine spätere gerichtliche Bestrafung des Angreifers nicht aus, falls der Angriff dolosen Charakter hatte. Auch ist es für den privaten Notwehrüber ungeheuer schwierig, für jedes zugefügte Übel das gerechte Maß von Strafe und Vergeltung zu finden [3]). Diese namentlich von Geyer verteidigte Lehrmeinung ist daher von Grund aus zu verwerfen.

Wie aus der Natur des Notwehrrechtes nichts gegen die Verletzung Unbeteiligter als Eigentümmer fremder Angriffsmittel gefolgert werden kann, so spricht umgekehrt aus ihr auch nichts unbedingt dafür. Früher ist allerdings vereinzelt die Meinung vertreten worden [4]), der Angegriffene gerate durch den Angriff in eine Zwangslage, die ihn unzurechnungsfähig mache. Danach würde seine Notwehrhandlung selbstverständlich auch fremde Angriffsmittel straflos verletzen können. Diese Ansicht ist aber völlig abwegig [5]). Nicht die Unzurechnungsfähigkeit, nicht das Fehlen der Schuld, vielmehr der Mangel der Rechtswidrigkeit macht die Handlung des Notwehrübers straflos und rechtmäßig [6]).

Die ab Seite 7 gemachten Ausführungen können somit nur geeignet sein, das von uns auf S. 6 gebilligte Ergebnis zu erhärten. Es bleibt mithin dabei, daß die Verletzung fremder An-

---

[1]) S. Geyer a. a. O. S. 15ff

[2]) Vgl. Hold v. Fereneck a. a. O. S. 134

[3]) Hierauf weist besonders Janka a. a. O. S. 8 hin

[4]) Vgl. Jarke, a. a. O. S. 144; Weis a. a. O. zu Art. 72.

[5]) Das ist auch mit ein Grund dafür, daß der Angreifer wegen der von dem Angegriffenen anläßlich der Notwehr begangenen Verletzung eines unbeteiligten Rechtsgutes nicht als mittelbarer Täter bestraft werden kann. Im übrigen ist diese Frage ganz undiskutabel..

[6]) Vgl. zu dieser Frage; Schmollmeyer a. a. O. S. 3ff; Oetker V.D.A.T. Bd. 2, S. 252ff und ebenso die gesamte Rechtslehre und Rechtsprechung.

griffsmittel ausnahmslos durch Notwehr immer mit gedeckt ist.

2. Der defensive Charakter der Notwehrhandlung.

Nunmehr ist unsere Untersuchung auf die Verletzung solcher Rechtsgüter auszudehnen, welche zu dem Angriff in keinerlei Beziehung stehen. Hing die Entscheidung der Frage der Verletzung fremder Angriffsmittel von der Auslegung des Ausdrucks „Angriff" ab, so wird für das Folgende in der Hauptsache entscheidend sein, was vernünftigerweise unter „Verteidigung" i. S. von § 53 II verstanden werden muß.

Vorauszuschicken ist, daß Verteidigung i. S. von § 53 II keine passive Schutzwehr bedeutet. Wenn der Angreifer seine Waffe an dem vom Angegriffenen erhobenen Schilde zerschlägt, so wird kein Mensch behaupten wollen, der Angegriffene habe die Waffe zerstört. Was er tat, war strafrechtlich indifferent. Das rein passive Verhalten des Abwehrers kann deshalb nicht einer strafrechtlichen Beurteilung unterliegen, weil zur Bestrafung immer eine strafbare Handlung, bezw. strafbare Unterlassung eines zum Handeln rechtlich Verpflichteten unerläßliche Vorbedingung ist. Die bloße Deckung ist strafrechtlich unerheblich. Daraus folgt aber, falls die vom Gesetz für die durch die Verteidigung entstandenen Folgen ausdrücklich zugesicherte Straffreiheit überhaupt einen Sinn haben soll, daß die Verteidigung in einem Handeln bestehen muß und nicht nur kann. Allerdings handelt der Verteidiger nicht aus eigner Initiative, sondern weil er vom Angreifer dazu veranlaßt wird. Verteidigung i. S. von § 53 II ist demnach aktive Trutzwehr, Gegenangriff oder, noch sinnfälliger ausgedrückt, „Rückangriff" [1]).

Gegen diejenigen, welche die Verletzung Unbeteiligter noch als durch Notwehr gerechtfertigt betrachten, kann deshalb nicht der allgemein gehaltene Einwand angeführt werden, daß gegenüber dem Unbeteiligten gar keine Notwehr, vielmehr ein Angriff vorliege. Ein Angriff, genauer Rückangriff, ist ja auch dem Angreifer gegenüber vorhanden. Das Problem läuft somit letzten Endes in der Hauptsache auf die Frage hinaus, ob der Gegenangriff, soweit er Unbeteiligte trifft, noch als „Verteidigung" i. S. von § 53 II aufzufassen ist oder nicht.

---

[1]) R. G. Str. 16, 71; Frank Kom. § 53, II; Kitzinger a. a. O. S. 86; v. Ferneck a. a. O. S. 126; Bauke a. a. O. S. 10.

§ 53 I kann zunächst zu der Ansicht verleiten, daß jede Handlung, auch soweit sie Unbeteiligte verletzt, Verteidigungs-, Notwehrhandlung und darum straflos und rechtmäßig ist, vorausgesetzt nur, daß die so geartete Handlung durch Notwehr geboten und erforderlich war. Mit dem Hinweis auf § 53 I versuchen denn auch einige Schriftsteller die Straflosigkeit von Eingriffen in Rechtsgüter Unbeteiligter zu begründen[1]).

Mit einer solch oberflächlichen Behandlung wird man indessen unserm Problem in keiner Weise gerecht. Nicht jeder durch Notwehr gebotenen Handlung sichert das Gesetz Straflosigkeit zu, sondern gem. § 53 II nur einer solchen, welche zur Abwendung eines bestimmten Angriffs erforderlich ist. Aus diesem Grunde stellen fast alle, welche die Eingriffe in Rechtsgüter Unbeteiligter unter dem Gesichtspunkt der Notwehr betrachten, an die Verteidigungshandlung, da sie ja zur Abwendung eines Angriffs nötig sein muß, das Erfordernis, daß sie gegen den Angreifer (richtiger: den Angriff — Angreifer und Angriffsmittel) gerichtet sein muß[2]). Genügt der Verteidiger dieser Bedingung, so soll er erforderlichenfalls rechtmäßig, weil durch Notwehr mit gedeckt, in Rechtsgüter Unbeteiligter eingreifen dürfen.

Namentlich van Calker hat darauf hingewiesen, daß die Verteidigungshandlung, soll die Verletzung Unbeteiligter von der Notwehr mit umfaßt werden können, gegen den Angreifer gerichtet sein muß. Daß der Angreifer auch verletzt wird, verlangt van Calker nicht[3]). Den prinzipiellen Unterschied zwischen Notwehr und Notstand sieht er in der Verschiedenheit der Richtung der Verteidigungshandlung. Verteidigt sich der Notwehrüber gegen den Angreifer, so handelt er nach van Calker immer in Notwehr und alle Handlungen, die er anläßlich einer so gerichteten Verteidigung begeht, auch die Eingriffe in Rechtsgüter Unbeteiligter, sind als Notwehrhandlungen rechtmäßig. Wendet sich der Angegriffene aber gegen einen Dritten, so verteidigt, wehrt er sich nicht. Er sucht vielmehr Schutz, Deckung und Rettung vor der Gefahr. Alsdann liegt nach van Calker immer Notstand vor.

Das von van Calker aufgestellte Unterscheidungsmerkmal trifft ohne Zweifel den richtigen Kern des grundlegenden Unterschiedes zwischen Notwehr und Notstand. Auf den Normalfall trifft er sicherlich zu. Bei komplizierten Fällen versagt dagegen die von

---

[1]) So: Gerland a. a. O. S. 114; Schwartz a. a. O. S. 171. Aus demselben Grunde wohl auch v. Schwarze a. a. O. S. 233 und Puchelt a. a. O. S. 106 Gl. M. aber ohne Begründung, P. Merkel a. a. O. S. 77.

[2]) So besonders van Calker: Vom Grenzgebiet zwischen Notwehr und Notstand in Z. Str. W. 12, 469 u. Strafrecht S. 26; ferner Frank. Kom. § 53 II und Z. Str. W. 14, 360 ff; Pfeifer a. a. O. S. 20; M. E. Meyer a. a. O. S. 281 ff; Wachenfeld a. a. O. S. 118; Bacharach in Z. Str. W. 37, 463.

[3]) Vgl. van Calker in Z. Str. W. 12, 471.

van Calker den Unterschied zwischen Notwehr und Notstand charakterisierende Definition vollkommen.

Zunächst wird man mit van Calker für die meisten Fälle nicht darin einig gehen können, daß die Richtung der Verteidigungshandlung allein ausschlaggebend, während die Verletzung des Angreifers (oder der Angriffsmittel) völlig nebensächlich sein soll. Wird nur in die Rechtssphäre eines Unbeteiligten eingegriffen, bleibt der Angreifer dagegen unversehrt, so steht dieser ja dem Angegriffenen weiterhin in ungeschwächter Kraft gegenüber. Er kann seinen Angriff mit unverminderter Energie fortsetzen, wenn ihn nicht gerade die Verletzung des Dritten z. B. Mitleid oder Lärm von einem weiteren Angriff abhalten. Setzt er aber seinen Angriff fort, so wird man sich vergeblich fragen, weshalb die Verletzung des Unbeteiligten erforderlich war. Durch Notwehr kann sie nicht gedeckt sein, weil es an dem Erfordernis der Erforderlichkeit der Verteidigung mangelt. War die Verteidigung gegen den Angreifer gerichtet, bleibt derselbe aber unverletzt, so wird es sich meist um einen Fall der aberratio ictus oder um eine durch den Angegriffenen in zu vertretener oder nicht zu vertretener Weise verursachte Verletzung eines Unbeteiligten, nicht aber um Notwehr handeln. Stellt man sich auf einen ganz strengen Standpunkt, wird man auch sagen können, daß die Verteidigungshandlung gar nicht gegen den Angreifer gerichtet war, wenn sie diesen nicht traf. Es soll nicht geleugnet werden, daß es Fälle geben kann, in denen eine gegen den Angreifer gerichtete Verteidigungshandlung nur einen Unbeteiligten verletzt, z. B. die von dem Angegriffenen A gegen den Angreifer B abgeschossene Kugel bleibt in dem vor B stehenden, unbeteiligten C stecken.

Auch hat van Calker darin Unrecht, daß Notwehr immer vorliegt, falls die Verteidigung gegen den Angreifer gerichtet ist. Unter Angreifer sind vernünftigerweise die Person desselben und dessen übrigen Rechtsgüter zu verstehen. Der Angegriffene handelt aber nicht immer in Notwehr, wenn er zum Zwecke seiner Verteidigung in Rechtsgüter des Angreifers eingreift, seine Verteidigung also eine Richtung gegen den Angreifer hat, wie folgendes Beispiel lehrt. A, der von B vor der Eingangstür des dem B gehörigen Hauses angegriffen wird, flieht mittels Zerstörung der verschlossenen Tür in das Haus des B. Nach van Calker wäre das in der Beschädigung der Tür liegende Vergehen des § 303 Str. G. B. nicht durch Notstand, sondern durch Notwehr gerechtfertigt. Denn der in Not Befindliche hat sich ja nicht gegen einen Dritten, sondern gegen ein Rechtsgut des Angreifers, das allerdings am Angriff unbeteiligt ist, gewandt. Damit widerspricht sich van Calker aber, wenn er S. 469 sagt, daß er in der Suche nach Deckung und Schutz keine Verteidigung, keine Gegenwehr und deshalb auch keine Notwehr

liegt. Es steht außer Zweifel, daß es sich in dem angeführten Beispiel um einen typischen Fall des Notstandes und nicht der Notwehr handelt. Wieviel mehr darf dann die Verletzung völlig Unbeteiligter durch Notwehr nicht mehr rechtmäßig sein! Es stimmt also nicht, daß für das Vorliegen der Notwehr immer die Richtung der Verteidigung gegen den Angreifer entscheidend ist.

Tobler[1]), welcher gleichfalls die Verletzung Unbeteiligter unter dem Gesichtspunkt der Notwehr betrachtet, begründet seine Meinung damit, daß unter dem Ausdruck Verteidigung in § 53 II, von deren Auslegung auch nach ihm in erster Linie die Entscheidung des Problems abhängt, nicht nur jede Tätigkeit zu verstehen sei, als deren Objekt der Angreifer während des Angriffs, als deren Subjekt der Angegriffene erscheine. Vielmehr entspreche es dem allgemeinen Sprachgebrauch, alle Handlungen, welche sich gegen den Angreifer richteten und den Zweck hätten, einen Angriff abzuwehren, gleichgültig wen sie verletzen, als Verteidigungshandlung aufzufassen.

Selbstredend können so allgemeine Einwendungen wie das Operieren mit dem Sprachgebrauch nicht beweiskräftig sein. Verteidigung in § 53 II ist ein terminologischer Ausdruck, zu deren Auslegung nicht die Allgemeinheit, sondern Fachleute berufen sind.

Eine ziemlich unbestimmte und deshalb unzulängliche Begründung für die durch Notwehr begründete Straflosigkeit von Verletzungen Dritter geben v. Nostiz-Wallwitz und Rosenfelder[2]). v. Nostiz-Wallwitz scheint das Problem überhaupt nicht klar erkannt zu haben. Er sieht sogar die die eigentliche Notwehr lediglich vorbereitenden und ermöglichenden Handlungen als unter unser Thema fallend an. Wie schon bemerkt, scheiden jedoch die mit der Notwehrhandlung keine Handlungseinheit bildenden Handlungen von vornherein aus. Auch ist das von v. Nostiz-Wallwitz gegebene Beispiel, mit dem er die Straflosigkeit von Eingriffen in Rechtsgüter Unbeteiligter beweisen will, unrichtig gewählt. Das Beispiel lautet etwa: Springt der in einem Kasernenzimmer widerrechtlich eingeschlossene Soldat aus einem Fenster, obwohl er mit diesem Sprung das Rechtsgut der Disziplin — ob sie ein solches wirklich ist, mag dahin gestellt bleiben — verletzt, so ist nach v. Nostiz-Wallwitz dieser Disziplinsbruch durch Notwehr gedeckt. In Wirklichkeit hat aber der Soldat höchstens im Notstand gehandelt, weil der Sprung aus dem Fenster keine Gegenwehr, keine gegen den Angreifer gerichtete Verteidigungshandlung, sondern Flucht und Rettung aus der Gefahr darstellt.

Vereinzelt hat auch die Rechtsprechung den Notwehrbegriff auf die Verletzung Unbeteiligter ausgedehnt, falls dieser erforderlich

---

[1]) Tobler a. a. O. S. 137.

[2]) Vgl. v. Nostiz-Wallwitz a. a. O. S. 65 ff; Rosenfelder a. a. O. S. 70 ff.

und unvermeidbar ist. Sie vernachlässigt aber dabei vollständig das Moment der Verteidigung. Das R. G. erklärt in dem Urteil vom 24. XI. 1890 [1]) in ziemlich kategorischer Weise, daß das Recht dem Unrecht niemals zu weichen brauche. Notwehr sei überall und gegen jedermann (also auch gegen Unbeteiligte) zulässig, falls die Voraussetzungen der Notwehr, d. h. ein gegenwärtiger, rechtswidriger Angriff gegeben seien. Der Angegriffene dürfe den Angriff überall da abwehren, wo er ihm aufgedrängt werde. Eine ähnliche Begründung gibt das O. L. G. Dresden [2]), indem es ausführt, daß für die Ausübung des Notwehrrechts sowohl der Ort des Angriffs als auch der Verteidigung ohne Bedeutung sei.

Die Unrichtigkeit und Unmöglichkeit dieser Art von Begründung läßt sich nun nicht, wie Kroner [3]) glaubt, durch Vergleich mit folgendem Beispiel beweisen: Ein Wegeberechtigter, welcher ein auf dem Wege liegendes Kind überfahre, übe nicht sein Wegerecht aus, sondern begehe fahrlässige oder vorsätzliche Tötung. Ebensowenig wie die Verletzung des Kindes Ausübung der Wegeberechtigung sei, könne es erlaubter Gebrauch des Notwehrrechts sein, wenn dabei gleichzeitig Unbeteiligte verletzt würden. Kroner übersieht hier, daß das Überfahren des Kindes zum Gebrauchmachen des Wegerechtes gar nicht erforderlich war. Der Wegeberechtigte konnte das Kind ja während des Vorbeifahrens so lange auf die Wegeböschung setzen oder es sonstwie in Sicherheit bringen. In den mitgeteilten Gerichtsurteilen konnten dagegen die Angegriffenen ohne Störung der Andacht, bezw. der Ruhe und Würde des Theaters von ihrem Notwehrrecht gar keinen Gebrauch machen.

Umgekehrt ist es natürlich gänzlich verfehlt, die Richtigkeit des reichsgerichtlichen Urteils vom 24. XI. 1890 dadurch zu rechtfertigen, daß eine Störung der Andacht begrifflich gar nicht möglich gewesen sei, weil diese schon durch die beleidigenden Äußerungen des Pfarrers verletzt gewesen wäre [4]). Wir haben es hier aber lediglich mit der vom R. G. gegebenen Begründung zu tun, welche natürlich durch obige Erwägungen nicht richtiger wird.

---

[1]) Siehe R. G. Str. 21, 168 ff. Der Sachverhalt ist bereits S. 7 mitgeteilt. Einen ähnlichen Fall behandelt das Urteil des L. G. Mosbach vom 27. IV. 1899; Vgl. Bad. Rechtspraxis Bd 1, S. 192. Hier war der Angeklagte ebenfalls des Vergehens aus § 167 Str. G. B. beschuldigt, weil er gegen beleidigende Äußerungen des Pfarrers während des Gottesdienstes dadurch Verwahrung eingelegt hatte, daß er absichtlich gegen eine in der Kirche befindliche Treppe stieß. Er wurde gleichfalls aus dem Gesichtspunkt der Notwehr freigesprochen.

[2]) Gold. Arch. 69, 379 ff, Urteil v. 20. II. 25. Hier hatten die Angekl. gegen eine Theatervorstellung kommunistischen Inhalts ihrem Unwillen durch Pfeifen und Lärmen Ausdruck gegeben, weil sie durch das Theaterstück in ihrem patriotischen Gefühl verletzt waren. Sie wurden gem. § 53 freigesprochen.

[3]) Vgl. Kroner a. a. O. S. 75.

[4]) So: Leipz. Kom. § 53, 3.

Die Urteile der genannten Gerichtshöfe sind deshalb für unsere Untersuchung nicht recht verwertbar, weil sie auf das Kernproblem, nämlich ob die Verletzungen Unbeteiligter noch als Verteidigung aufzufassen sind, überhaupt nicht eingehen. Und hiermit wird, wie schon betont, die Entscheidung unseres Problems stehen oder fallen.

Mitunter wird auch gegen diejenigen, welche die Verletzung Unbeteiligter bestraft und nicht durch Notwehr gedeckt wissen wollen, eingewandt, daß, da die Verletzung des Angreifers durch Notwehr straflos sei, auch der nicht zu vermeidende Eingriff in Rechtsgüter Dritter rechtmäßig sein müsse. Denn eine und dieselbe Handlung könne nicht sowohl rechtmäßig als auch rechtswidrig sein[1]. Dieser Einwurf ist u. E. der beachtenswerteste. Allerdings verrät er eine ziemlich konkrete und nicht genügend juristisch abstrakte Denkweise. Es ist nicht einzusehen, weshalb eine und dieselbe, im physikalischen Sinne äußere Handlung begrifflich, im rechtlichen Sinne, nicht in zwei verschiedene zerlegt werden kann. Das Recht kann auch sehr wohl die Verletzung des Angreifers unter der Bedingung gestatten, daß durch die Verteidigung nicht auch dritte Unbeteiligte getroffen werden.

Mit einem gewissen Vorbehalt befürwortet Binding[2]) die Straflosigkeit von Verletzungen Unbeteiligter bei der Notwehr. Er unterscheidet zwischen fahrlässigen und vorsätzlichen Eingriffen in Rechtsgütern Dritter. Die fahrlässigen sieht er als durch die Notwehrhandlung gerechtfertigt an, die vorsätzlichen dagegen nicht. Im übrigen begründet Binding seine eigenartige Ansicht nicht näher. Die Unterscheidung zwischen fahrlässigen und vorsätzlichen Verletzungen Unbeteiligter und die verschiedene strafrechtliche Beurteilung derselben ist aber durch nichts begründet. Eingangs wurde bereits dargetan, daß für unser Problem der Schuldgrad des Angegriffenen unwesentlich ist. Das Problem ist in allen Fällen dasselbe, mag nun der Angegriffene den Unbeteiligten vorsätzlich, fahrlässig oder schuldlos verletzen. Denn nicht auf die Entschuldbarkeit, bezw. Straflosigkeit der den Dritten verletzenden Handlung kommt es an, sondern darauf, daß diese Handlung noch unter Notwehr fällt und darum rechtmäßig ist.

Mit mehr Recht unterscheidet dagegen Endemann[3]) zwischen fahrlässigen und vorsätzlichen Verletzungen Unbeteiligter. Nach Ausscheidung der vorsätzlichen hält es Endemann unter Bezugnahme auf R. G. Str. 58, 30 für bedauerlich, daß „namentlich unverschuldete Erregungs- und Ermüdungszustände" u. U. Straffreiheit bedingen

---

[1]) So: besonders Gerland a. a. O. S. 114 und M. E. Mayer a a O. S. 287f; a. M. besonders Finger a. a. O. S. 393 N. 1 und v. Bar Bd. 3 S 208.
[2]) Binding Grdr. 7. Aufl. S. 189.
[3]) Vgl. Endemann a. a. O. S. 38ff.

können, „nicht aber die, um eine an sich gesunde Rechtsüberzeugung gelagerten und zur Tatkraft treibenden Gefühle." Aus Endemanns Schrift ist nicht ersichtlich, ob er in den Fällen, wo ein in seinem edlen Drang handelnder „Civilcouragierter" Unbeteiligte verletzt, wegen mangelnden Verschuldens, wie bei Notwehrexzeß, oder wegen mangelnder Rechtswidrigkeit, weil unter Notwehr fallend, Straffreiheit verlangt. Endemanns Forderung ist u. U. de lege ferenda sicher begrüßenswert. Nach geltendem Recht kann sie aber keine Berücksichtigung finden.

Aus den gemachten Ausführungen ist u. E. nicht die Überzeugung zu gewinnen, daß die Verletzung Dritter anläßlich Notwehr noch als ein Akt der Verteidigung und damit der Notwehr aufzufassen ist. Nunmehr sollen diejenigen zu Worte kommen, welche die Verletzung Dritter nicht unter den Notwehrbegriff subsumieren.

Vorweg bemerkt sei, daß die Meinung, welche die Ausdehnung des Notwehrbegriffs auf Eingriffe in Rechtsgüter Unbeteiligter ablehnt, die herrschende ist. Die meisten bekannten Kommentare und Lehrbücher tun allerdings die Frage nur mit einigen kurzen Worten ab[1]). Umso schätzenswerter ist es, daß schon Breidenbach in seinem Kommentar zum Str. G. B. für das Großherzogtum Hessen vom 17. IX. 1841 hiervon eine Ausnahme macht. Er bemerkt S. 611 folgendes: „Wehren kann man sich nur gegen den, der angreift, nicht gegen den, der passiv ist. Das bringt schon die Sprache mit sich. Wenn dennoch Art. 47 ausdrücklich nur die Mißhandlung etc. des Angreifers für straflos erklärt, so hat dies den Nutzen, daß hierdurch die Behauptung, wer Notwehr ausübe und hierbei, ohne daß er es vermeiden, oder er sich anders bewahren gekonnt, eine dritte, ganz unschuldige Person verletzt habe, stets straflos sei, gesetzlich widerlegt wird."

Ähnlich wie Breidenbach argumentiert auch Münz[2]), indem er schreibt, daß die Verteidigung, also der Rückangriff, immer einen Angriff voraussetze. Da ein unbeteiligter Dritter aber nicht angreife, könne man sich gegen ihn auch nicht verteidigen.

Diese von Breidenbach und Münz gegebene Begründung — so viel Richtiges sie auch an sich hat — ist u. E. deshalb nicht erschöpfend und überzeugend, weil sie die Verletzung des Unbeteiligten in zu großer Losgelöstheit von der Verteidigung gegen den rechtswidrigen Angreifer läßt, weshalb darum auch der unlöslichen

---

[1]) So: v. Liszt a. a. O. S. 187; Meyer-Allfeld a. a. O. S. 231; Hälschner a. a. O. S. 485; Oppenhoff § 53, N. 11; Olsh. § 53 N. 12, Lpz. Komm. 3a; Beling Grdz. S. 36; v. Hippel in Z. Str. W. 42, 417; Begründung des Gegenentw. z. Vorentw. eines deutschen Str. G. B.'s 1911 S. 38.

[2]) So: Münz a. a. O. S. 276

Verquickung der echten Verteidigungshandlung mit der unvermeidbaren Verletzung des Dritten nicht genügend Beachtung geschenkt wird.

Weit mehr berücksichtigt Titze[1]) diese zwischen dem eigentlichen Notwehrakt und der Verletzungshandlung bezl. des Dritten bestehende untrennbare innere Verbundenheit. Er behauptet, daß die Abwehrhandlung des Angegriffenen äußerlich und begrifflich eine Handlungsmehrheit darstelle und deshalb juristisch verschieden beurteilt werden könne und müsse. Sie sei Verteidigungshandlung, soweit der Angreifer und ein rechtswidriger strabarer Angriff, soweit der Unbeteiligte verletzt werde. Seine Behauptung versucht Titze in Anlehnung an einen Fall zu beweisen, der vom O. L. G. Kiel (Urteil vom 29. VII. 1903, mitgeteilt von R. A. Hasse in D. J. Z. 1903 S. 523) abgeurteilt wurde. Ein Taubeneigentümer hatte in der Nähe von Häusern die Katze seines Nachbarn erschossen, weil diese seinen Tauben nachstellte. Wegen Tötung der Katze erfolgte gem. § 228 B. G. B. Freisprechung, dagegen wurde der Taubenbesitzer wegen Schießens in der Nähe von Gebäuden gem. § 368 Nr. 7 Str. G. B. verurteilt. Bei der Wesensverwandtheit, die zwischen § 228 B. G. B. und § 53 Str. G. B. besteht, paßt dieser Fall auch auf unsere Frage. Titze bemerkt anknüpfend an diesen Fall, daß eine mit der Sachbeschädigung idealiter konkurrierende Handlung jedenfalls dann unter § 228 falle, wenn sie mit jener, rein äußerlich betrachtet, identisch sei. Dies würde z. B. der Fall sein, wenn gleichzeitig durch die Sachbeschädigung der Tatbestand der Tierquälerei verwirklicht wäre. Sachbeschädigung und Tierquälerei würden hier eine und dieselbe tatsächliche und begriffliche Handlung bilden. Die Handlung würde nur in einem andern Licht erscheinen, wenn man sie von einem andern Gesichtspunkte aus betrachte. Da die Sachbeschädigung erlaubt sei, müsse demnach auch die Tierquälerei straflos sein. Denn eine in jeder Hinsicht gleiche Handlung könne nicht zugleich rechtmäßig und rechtwidrig sein, sondern entweder nur das eine oder das andere.

Die Sachlage ist nach Titze „anders, wenn die mit der Sachbeschädigung idealiter konkurrierende Handlung nicht identisch mit ihr in dem eben angedeuteten Sinne ist, sondern zu ihr in dem Verhälnis von Mittel und Zweck steht wie z. B. das verbotene Schießen zu der erlaubten Tötung der Katze. Dann haben wir es mit mehr als mit einer lediglich der verschiedenen juristischen Betrachtungsweise fähigen Handlung zu tun, sondern dann liegen mehrere Handlungen vor, die zwar zeitlich zusammentreffen und auch dadurch eine gewisse Einheit darstellen, daß sie von einer einzigen Person mittels eines einzigen Willensentschlusses und einer einzigen Körperbewegung

[1]) Vgl. Titze: Die Einwirkung des B. G. B. auf Polizeiübertretungen im Notstande in D. J. Z. 1904 S. 285ff.

vorgenommen werden, die aber weder an ihrer äußeren noch an ihrer begrifflichen Selbständigkeit eine Einbuße erleiden. Und weil hier zwei an und für sich selbständige Handlungen (freilich nicht i. S. § 74 Str. G. B., wo der Begriff enger verwendet ist) der rechtlichen Beurteilung unterliegen, so ist es nicht möglich, den rechtlichen Charakter, welcher der einen zweifelos zukommt, ohne weiters auf die andere zu übertragen. Vielmehr folgt hier jede Handlung ihren eigenen Regeln."

Titze glaubt also in letzterem Falle die Abwehrhandlung deshalb verschieden beurteilen zu können, weil die Sachbeschädigung mit dem verbotenen Schießen auch rein äußerlich, realiter konkurriere. Denn er sagt ja selbst, daß im entgegengesetzten Falle eine und dieselbe Handlung nicht zugleich rechtmäßig und rechtswidrig sein könne. Eine für die verschiedene strafrechtliche Beurteilung rein äußerliche Handlungsmehrheit ist nach Titze immer gegeben, wenn die eine Handlung zu der andern im Verhältnis von Mittel und Zweck steht, wie es für die Verteidigungs- und die Verletzungshandlung bezl. des Dritten zutrifft. Titze gibt selbst zu, daß eine solche Handlungsmehrheit sich nicht unter § 74 subsummieren läßt. Er nimmt also eine über § 74 hinausgehende, vom Gesetz nicht vorgesehene und nicht geregelte Realkonkurrenz an. Eine solche aber gibt es nicht[1]). Auch die das Mittel bildende Handlung steht zu der den Erfolg bezweckenden Handlung in Idealkonkurrenz. Will A von draußen den im Zimmer befindlichen B erschießen, und kann er dies nur, indem er gleichzeitig durch denselben Schuß die Fensterscheibe zerstören muß, so bildet auch die Zertrümmerung der Scheibe das Mittel zu der beabsichtigten Tötung. Trotzdem wird kein Mensch auf den Gedanken kommen, A gemäß §§ 211, 303, 74 Str. G. B. zu bestrafen, sondern die Strafe ist den §§ 211, 303, 73 Str. G. B. zu entnehmen. In Wahrheit besteht auch zwischen den von Titze angeführten Beispielen kein Unterschied. Die Sachbeschädigung bildet mit dem verbotenen Schießen ebenso eine Handlungseinheit wie mit der Tierquälerei. Die Tierquälerei ist ja nicht zum Schutze des Tieres, sondern zum Schutze menschlicher Gefühle mit Strafe bedroht. Durch sie wird also genau so ein Rechtsgut Unbeteiligter verletzt, wie durch das unerlaubte Schießen in der Nähe von Gebäuden. Zwar kann man einwenden, daß das verbotswidrige Schießen, mit mit der Sachbeschädigung nicht so unmittelbar zusammenfällt wie die Tierquälerei mit der Tötung der Katze. Der Verstoß gegen § 368 Nr. 7 Str. G. B. erfolgt vielleicht einen winzigen Bruchteil einer Sekunde früher als die Sachbeschädigung. Aber faktisch besteht doch zwischen beiden Fällen kein Unterschied. Beide Male

[1]) Vgl. Ahsbahs: Auf der Grenze zwischen Notwehr und Notstand in Goltd. Arch. 53, 427ff.

bilden die einzelnen Phasen der Handlung eine Handlungseinheit. Demnach ist die Ansicht von Titze, daß es außer § 74 noch einen Fall der Realkonkurrenz gibt, abzulehnen und infolgedessen auch seine Begründung, die er für die verschiedenartige rechtliche Würdigung der Abwehrhandlung gibt, weil dieser hierdurch das Fundament entzogen wird.

Weil, rein äußerlich betrachtet, zwischen der den Angreifer und der den Unbeteiligten verletzenden Handlung kein Unterschied besteht, versuchen andere die doch nicht hinwegzuleugnende Verschiedenartigkeit der erwähnten Handlungsperioden rein begrifflich nachzuweisen. Kroner[1]) sagt, daß eine Handlung nicht nur durch die Richtung und den Zweck gekennzeichnet werde, sondern auch durch die Tat und den Erfolg, die hinzuträten. Der Notwehrbegriff umfasse eine Handlung nur insoweit, als sie den Angreifer selbst oder die von ihm benutzten Angriffsmittel treffe. Äußere sie daneben noch andere Wirkungen, so müßten bezgl. dieser die allgemeinen Grundsätze auf sie Anwendung finden. Durch das Notwehrrecht werde eine Handlnng nicht schlechthin deshalb nach allen Seiten gedeckt, weil sie zufällig auch Verteidigungsfunktionen erfülle, sondern nur soweit diese Funktionen auch wirklich erfüllt würden.

Braun[2]) führt aus, daß unter den Ausdrücken Angriff und Verteidigung nicht Handlungen in ihrer „Totalität" zu verstehen seien, vielmehr würden durch sie nur bestimmte Beziehungen dieser Handlungen bezeichnet. Je nachdem welche Beziehung der Handlung zu der Rechtssphäre einer andern Person man betonen wollte, nenne man diese Angriffs- oder Verteidigungshandlung. Verteidigung sei somit eine zur Abwehr eines Angriffes ausgeführte Handlung, soweit sie gegen den Angreifer (und dessen Angriffsmittel) gerichtet sei und diesen verletze. Die gleichzeitige Verletzung eines Unbeteiligten sei keineswegs Verteidigungshandlung, sondern Angriff. Auf eine und dieselbe Handlung paßten somit verschiedene Bezeichnungen. Man könne sie eine Verteidigungshandlung nennen, wenn man ihre Richtung gegen den rechtswidrigen Angreifer und eine Angriffshandlung, wenn man die Verletzung des Unbeteiligten hervorheben wolle. Diese Ausführungen werden durch zwei Beispiele von Braun noch deutlicher und klarer. 1. A verstößt gleichzeitig gegen die §§ 154 und 187 Str. G. B., indem er einen Meineid leistet und hierin den B verleumdet. Dann liegt ein Angriff nur gegen B vor. Bezgl. des Meineides ist ein solcher nicht vorhanden, d. i. lediglich ein Meineid, ohne daß ein Rechtsgut einer bestimmten Person angegriffen ist. 2. A, von B rechtswidrig angegriffen, schlägt an diesem das dem C gehörige und diesem von A weggenommene Glas entzwei.

[1]) Vgl. Kroner a. a. O. S. 74
[2]) S. Braun a. a. O. S. 14ff.

Dann ist nur der Eingriff in die körperliche Integrität des B Verteidigungshandlung, nicht auch die Zerstörung des Glases.

Die neuere Rechtsprechung des R. G.[1]), nach welcher die eigentliche Notwehr- und die Verletzungshandlung bezgl. des Dritten strafrechtlich verschieden gewürdigt werden muß, begründet diese verschiedenartige Beurteilung ebenfalls mit dem rein begrifflichen Unterschied, der zwischen der echten Verteidigungs- und der Verletzungshandlung bezgl. des Unbeteiligten besteht. Es sagt, daß eine Verteidigung zur Abwehr eines rechtswidrigen Angriffs begrifflich nur soweit in Frage kommen könne, als sie sich gegen den Angriff richte und den Angreifer oder die von ihm benutzten Angriffsmittel verletze. Eingriffe in Rechtsgüter Unbeteiligter wären daher nicht nach den für die Notwehr aufgestellten, besonderen Regeln zu entscheiden, auf diese müßten vielmehr die allgemeinen Grundsätze Anwendung finden. In dem Urteil vom 8. XI. 1927 wird diese Begründung wörtlich wiederholt[2]).

Oetker[3]) auch ein Vertreter der h. M., meint, daß der rechtswidrige Angriff an sich nicht die Kraft habe, den Rechtsgütern Dritter den Rechtsschutz zu entziehen.

Ähnlich begründet auch von Hippel[4]) das von der h. M. gebildete Ergebnis. Er schreibt: „Der Dritte kann verlangen, daß er nicht unter dem Gesichtspunkte des Angreifers betrachtet wird, sondern unter dem Gesichtspunkt kollidierender, berechtigter Interessen."

Die von den Anhängern der h. M. zu unserm Problem gemachten Ausführungen sind u. E. logisch und einleuchtend, wenn sie auch einen gewissen Anstrich des Gekünstelten und Konstruierten haben. Jedenfalls sind sie überzeugender als die von den Ver-

---

[1]) Vgl. R. G. Str. 58, 27ff. Dem Urteil liegt folgender Sachverhalt zu Grunde: Ein Mieter drang nachts in das dunkle eheliche Schlafzimmer seines Untermieters ein, um diesen und dessen Ehefrau zu würgen. Die Ehefrau des Mieters, die ihren Ehemann von dem Vorhaben abhalten wollte, hielt während des Eindringens in das Schlafzimmer des Untermieters ihren Ehemann von hinten umfaßt. Sie wurde aber von dem erschreckten Untermieter wegen der Dunkelheit nicht bemerkt und wurde von dem sich wehrenden Angegriffenen durch den ersten Schlag mit einem Stocke so unglücklich auf das rechte Auge getroffen, daß es erblindete. Erst der zweite Schlag machte den Angreifer selbst kampfunfähig.

Nach Ansicht des R. G. ist der in Notwehr Befindliche, hier der Untermieter, grundsätzlich für die Verletzung eines Unbeteiligten, hier der Ehefrau, strafrechtlich verantwortlich, auch wenn die Notwehrausübung nur unter gleichzeitiger Verletzung von Rechtsgütern Unbeteiligter möglich ist. In diesem Falle verneinte es nur deshalb eine strafrechtliche Verantwortlichkeit des Notwehrüber, weil ihm bezgl. der Körperverletzung der unbeteiligten Ehefrau des Angreifers keinerlei Verschulden zur Last gelegt werden konnte.

[2]) Siehe J. W. 1928 S. 663

[3]) Oetker V. D. A. T. Bd. 2, S. 292

[4]) v. Hippel in Z. Str. W. 47, 32.

tretern der entgegengesetzten Auffassung angegebenen Gründe. Wir schließen uns deshalb der h. M. darin an, daß wir mit ihr die anläßlich der Notwehrausübung begangene Verletzung eines Unbeteiligten nicht mehr unter den Notwehrbegriff fallen lassen.

Diese Ansicht entspricht auch der historischen Entwickelung des deutschen Notwehrrechtes. Zwar glauben Anhänger beider Richtungen zur Erhärtung ihrer Meinung sich auf die Geschichte des Notwehrrechtes berufen zu können. Besonders Frank[1]) weist zur Bestätigung seiner Ansicht auf Art. 145 der Karolina hin, während Köhler[2]) zur Bekräftigung der h. M., die er vertritt, ebenfalls auf die geschichtliche, namentlich die partikularrechtliche Regelung des Notwehrrechtes, verweist. Ein kurzer Überblick über die geschichtliche Entwickelung des Notwehrrechtes wird indessen zeigen, daß diese in der Hauptsache nur für die h. M. spricht.

Der von Frank zur Begründung seiner Ansicht zitierte Art. 145 C.C.C. lautet wörtlich: „Item so eyner inn eyner rechten bewisen notweer wider seinen willen eynen vnschuldigen mit stichen, streychen, würffen oder schiessen, so er den nöttiger meynet, treff vnd entleibt het, der ist auch von peinlicher straff entschuldigt." Dieser Artikel ist jedoch schon zu allen Zeiten verschieden ausgelegt worden. Janka und Moriaud[3]) führen die Befreiung von peinlicher Strafe trotz der Verletzung eines Unschuldigen auf Notstand zurück. Sie gehen davon aus, daß die Karolina den Notstand mit Bewußtsein nur anläßlich des Notdiebstahls in den Art. 166 und 175, und auch hier nur zögernd, anerkenne. Sie sind deshalb der Meinung, daß in Art. 145 der Notstand dem Gesetzgeber sich unbewußt in das Gesetz eingeschlichen habe. Die Unbegründetheit dieser Auffassung ergibt sich indessen schon daraus, daß es im Falle des Art. 145 an der dem Notstande charakteristischen Rechtsgüterkollision regelmäßig fehlt (vgl. S. 2—3)[4]).

Nach Krehs[5]) und anderen Kommentatoren der Karolina besagen die Worte „wider seynen willen", daß der Angegriffene sogar vorsätzlich, wenn auch ungern, den unbeteiligten Dritten opfern darf, falls er sich nicht anders retten kann. Mit dieser Interpretation lassen sich aber die Worte „wider seinen willen" und „so er den nöttiger meynet" nicht vereinigen. Die eigenartige Auslegung von Krehs hat nachhaltige Wirkungen bis in die jüngere Vergangenheit gehabt. Nur unter seinem Einfluß konnte Heffter[6]) wohl zu der

---

[1]) Frank Kom. § 53, II
[2]) Köhler a. a. O. S. 351ff
[3]) Vgl. Janka a. a. O. S. 70; Moriaud a. a. O. S. 120
[4]) S. auch Tobler a. a. O. S. 114
[5]) Krehs a. a. O. S. 429
[6]) Heffter a. a. O. S. 144ff

Auffassung gelangen, daß nicht nur bei der aberratio ictus, sondern auch bei vorsätzlicher Verletzung eines Dritten, die Unvermeidbarkeit derselben vorausgesetzt, nach den Regeln der Notwehr Straflosigkeit eintreten müsse.

Unter besonderer Berücksichtigung der Geschichte des Art. 145 kommt van Calker[1]) zu dem Schluß, daß es sich in Art. 145 zwar um einen Fall der aberratio ictus handele, den aber die Karolina unter dem Gesichtspunkt der Notwehr betrachte. Auf demselben Standpunkt steht Seeger[2]).

Diese Ansicht dürfte unzutreffend sein. Zuzugeben ist van Calker lediglich, daß es sich in Art. 145 um einen besonderen Fall der aberratio ictus handelt. Hier ist nämlich der beabsichtigte Erfolg durch Notwehr erlaubt, während er sonst im Regelfalle rechtswidrig und strafbar ist. Damit ist aber nicht gesagt, daß der abgeglittene Erfolg, die Verletzung des unbeteiligten Dritten, ebenfalls aus dem Gesichtspunkte der Notwehr heraus straflos sein muß. Nach richtiger Ansicht läßt Art. 145 die Verletzung des Unbeteiligten wohl deshalb von peinlicher Strafe frei, weil es dem Täter an dem nötigen Verschulden mangelt[3]). Da Art. 139 C. C. C. einen rechtswidrigen Angriff auf Leib oder Leben zur Voraussetzung der Notwehr macht, befindet sich der Angegriffene meist in einer sehr gefährlichen Lage, die ihm ein überlegtes Handeln unmöglich macht. Dieser Situation trägt das Gesetz Rechnung, indem es in der unbeabsichtigten Verletzung eines Unbeteiligten keine Schuld erblikt[4]). Demnach gehört auch die aberratio ictus in Art. 145 in die Schuldlehre und nicht in die Lehre vom Notwehrrecht, das Straffreiheit wegen mangelnder Rechtswidrigkeit gewährt[5]). Der Versuch Frank's, seine Ansicht durch Berufung auf Art. 145 C. C. C. zu begründen, ist infolgedessen verfehlt.

In der weiteren historischen Entwicklung des Notwehrrechtes kommen vor allem die Partikulargesetzbücher in Betracht. Nach der Art, wie sie unser Problem geregelt haben, lassen sich bei ihnen deutlich 3 Gruppen unterscheiden.

Absichtlich und ausdrücklich beschränken das Notwehrrecht auf die Verletzung des Angreifers: Das Bayrische Strafgesetzbuch vom 6. V. 1813 in Art. 125, das Strafgesetzbuch für die Herzogl. Oldenburg. Lande vom 10. IX. 1814 in Art. 130, das Strafgesetzbuch für das Königreich Württemberg vom 1. III. 1839 in Art. 102, das Strafgesetzbuch für das Großherzogthum Hessen vom 17. IX. 1841 in Art.

[1]) Vgl. van Calker in Z. Str. W. 12, 458ff
[2]) Vgl. Seeger a. a. O. S. 416
[3]) Siehe Luden a. a. a. O. S. 498
[4]) So: Tobler a. a. O. S. 113 f.
[5]) Vgl. Ahsbahs: Grundlinien . . . S. 58 f.

47 und das Strafgesetzbuch für das Herzogthum Nassau vom 14. IV. 1849 in Art. 44. Nicht ganz so klare und eindeutige Bestimmungen enthalten das Criminalgesetzbuch für das Herzogthum Braunschweig vom 10. VII. 1840 in § 166 und das Strafgesetzbuch für die Thüringischen Staaten von 1850/52 in Art. 66. § 166 und Art. 66, welche inhaltlich übereinstimmen, erklären denjenigen für straffrei, der jemand tötet oder verletzt, um sich oder andere gegen einen Angriff zu schützen. Hieraus zieht Janka[1]) den Schluß, daß die zur Abwendung des Angriffes mit Strafe bedrohte Handlung schlechthin, also gleichgültig gegen wen verübt, straflos ist, Er übersieht dabei aber, daß es im § 166 und Art. 66 weiter heißt: „insofern . . . . nicht Zeit und Gelegenheit zu anderen, ihm nicht unbekannten Mitteln vorhanden ist, wodurch die Absicht des Angreifers auf eine für ihn unschädlichere Weise vereitelt werden konnte." Van Calker entnimmt diesen Worten wohl mit Recht, daß auch das Braunschweigische und das Thüringische Strafgesetzbuch den Notwehrbegriff nicht auf Verletzungen Unbeteiligter aus dehnen wollten.[2])

In direkt entgegengesetztem Sinne hat das Strafgesetzbuch für das Königreich Bayern vom 10. XI. 1861 unser Problem gelöst. Nach Art. 72 ist der Notwehrüber immer von Strafe befreit, wenn er zur Abwehr eines rechtswidrigen Angriffs auf eine Person, Besitz oder Eigentum etc. irgend eine strafbare Handlung begeht. Darf der das Notwehrrecht Ausübende jede strafbare Handlug zum Zwecke der Verteidigung ausführen, so ist darin natürlich auch die Verletzung Unbeteiligter eingeschlossen. Noch der Entwurf von 1853 hatte in Art. 63 das Notwehrrecht auf die Verletzung des Angreifers begrenzt. Diese Beschränkung kam aber dann auf einen Antrag, welcher betonte, daß die zur Abwehr begangene Handlung schlechthin, gleichgültig welche Richtung sie habe und welches Rechtsgut sie verletze, straflos bleiben müsse, hin in Wegfall[3]).

In wesentlich engerem Umfang ist das Notwehrrecht in dem Strafgesetzbuch für das Großherzogthum Baden vom 6. III. 1845 ausgedehnt. Art. 86 läßt bei Gefahr für das Leben auch die unvermeidliche Verletzung eines Dritten durch Notwehr zu. Wohlgemerkt, durch Notwehr und nicht durch Notstand! § 79 des Reg. Entw. von 1839 ging noch weiter. Er genehmigte sogar die Verletzung Dritter nicht nur zur Rettung des Lebens, sondern auch zur Erhaltung minder wichtiger Rechtsgüter wie Ehre, Freiheit, Vermögen usw. Wie Breidenbach[4]) mitteilt, ist die Änderung des Art. 179 des Entwurfes in der zweiten Badischen Kammer damit begründet worden,

[1]) Vgl. Janka a. a. O. S. 32, N. 32
[2]) van Calker in Z. Str. W. 12, 458 ff
[3]) Vgl. Dollmann a. a. O. S. 527 f; Weis a. a. O. S. 208 f
[4]) Breidenbach a. a. O. S. 609

daß es zu weit gehe, das Leben eines Unbeteiligten zur Verteidigung anderer Güter als des Lebens des Angegriffenen zu opfern.

Eine dritte Gruppe von Partikularstrafgesetzbüchern nimmt dagegen ebenso wie § 53 R. Str. G. B. zu unserm Problem nach keiner Seite hin ausdrücklich Stellung; so das Criminalgesetzbuch für das Königreich Hannover vom 8. VIII. 1840 in Art. 78, das Criminalgesetzbuch für das Herzogthum Sachsen-Altenburg vom 3. V. 1841 in Art. 70, das Strafgesetzbuch für die Preuß. Staaten vom 14. IV. 1851 in § 41, der vom R. Str. G. B. übernommen worden ist und das Strafgesetzbuch für das Königreich Sachsen vom 13. VIII. 1855 in § 91.

So ist auch die partikularrechtliche Behandlung und Regelung unseres Problems eher gegen als für die u. a. von Frank vertretene Auffassung zu verwerten. Wie Frank hat eigentlich nur das Strafgesetzbuch für das Königreich Bayern von 1861 unsere Streitfrage gelöst und in erheblich abgeschwächter Form, namentlich im Vergleich zu der Fassung des Reg. Entw., auch das Strafgesetzbuch für das Großherzogthum Baden von 1845. Hingegen überwiegt aber bei weitem die Anzahl der Gesetzbücher, welche unsere Frage i. S. der h. M. geregelt haben. Somit ist die historische Entwicklung des deutschen Notwehrrechtes sehr wohl geeignet, zur Erhärtung des von der h. M. vertretenen Standpunktes zu dienen.

Neben der u. E. richtigen Auslegung des Ausdrucks „Verteidigung" in § 53 II R. Str. G. B. und der Geschichte des Notwehrrechtes spricht für die h. M. auch der tiefere, auf rechtspolitischem Gebiete liegende Unterschied, der zwischen der Notwehr und dem Notstande besteht. Dieser ist mit Bauke[1]) hauptsächlich darin zu sehen, daß der Notwehrüber stets der passive, während der im Notstand Befindliche stets der aktive Teil ist. Die dem Notwehrüber gegenüber dem Angreifer zugestandenen weitreichenden Befugnisse sind deshalb gerechtfertigt, weil dieser den Benötigten in seine Notlage gebracht hat. Ganz anders ist das Verhältnis beim Notstand. Hier steht auf der einen Seite der in Not Befindliche und auf der andern ein Unbeteiligter, der sich völlig passiv verhält. Im Gegensatz zur Notwehr ist hier der Benötigte die treibende Kraft, der zuerst aktiv vorgehende Teil. Darum muß die dem Notwehrüber zugesicherte Straffreiheit eine viel weitergehende sein als die dem im Notstand Befindlichen gewährleistete. Weil der rechtswidrige Angriff der innere Grund für die dem Notwehrüber verliehenen großen Machtbefugnisse ist, darf er von ihnen auch nur insoweit Gebrauch machen, als er sich gegen den Angreifer wehrt und diesen verletzt. Welche die Verletzung eines Unbeteiligten als durch Notwehr mit gedeckt ansehen, verkennen deshalb den Grund der durch § 53 ge-

[1]) Vgl. Bauke a. a. O. S. 42 ff., ähnlich auch Rissom a. a. O. S. 23.

währten Strafloſigkeit. Sie ſehen ihn nicht in dem rechtswidrigen Verhalten des Angreifers, ſondern in der Gefahr. Dieſe läßt aber, wie aus § 54 Str. G. B. hervorgeht, Verletzungen Unbeteiligter nur unter ganz beſonders ſtrengen Bedingungen zu[1]). Überall, z. B. in § 904 B. G. B., wo Rechtsgüter miteinander kollidieren, nimmt das Geſetz eine peinliche Abwägung des Wertverhältniſſes vor und von dem Ausfall derſelben läßt es die Strafloſigkeit der Verletzung des fremden, unbeteiligten Rechtsgutes abhängen. Von dieſem die Rechtsordnung beherrſchenden Prinzip kann aber nicht allein nur deswillen abgewichen werden, weil zufällig das andere Rechtsgut durch einen rechtswidrigen Angriff bedroht iſt.

Selbſtverſtändlich müſſen auch alle diejenigen, welche zur Entſtehung des Notwehrrechtes einen ſchuldhaften, rechtswidrigen Angriff verlangen, und welche in dem Notwehrrecht eine gewiſſe Straf- oder Vergeltungsbefugnis erblicken (vgl. S. 10—11), den Notwehrbegriff auf die Verletzung des Angreifers und ſeiner Angriffsmittel beſchränken. Die Unrichtigkeit der Lehre, welche zur Notwehr einen ſchuldhaften Angriff zur Vorausſetzung macht, iſt S. 10 zur Genüge dargetan.

Vom Billigkeitsſtandpunkt iſt dagegen die von der h. M. vertretene Anſicht im höchſten Grade unbefriedigend. Der Staat hat ſeinen Bürgern das Notwehrrecht zugeſtanden, weil er ſie nicht der Willkür rechtswidriger Angreifer ausliefern will. Wie oben S. 10 dargelegt, dient das Notwehrrecht nicht ſo ſehr der Unrechtsbekämpfung als der Rechtsgütererhaltung. Dieſer Zweck wird aber nicht erreicht, wenn das Notwehrrecht in den Fällen, wo mit der Ausübung desſelben die Verletzung eines Unbeteiligten erforderlich und nicht zu umgehen iſt, auf die Verletzung des Angreifers und ſeiner Angriffsmittel beſchränkt wird. Die Beſchränkung des Notwehrrechtes kommt in dieſen Fällen einer Verſagung des Notwehrrechtes gleich. Was nützt dem Angegriffenen das Notwehrrecht, wenn das Gebrauchmachen desſelben zugleich eine ſtrafbare Handlung bezgl. der Verletzung des Dritten in ſich ſchließt? Das Notwehrrecht hat in dieſen Fällen eine verteufelte Ähnlichkeit mit dem Urteil, das dem Gläubiger Shylock zugeſprochen wurde. Dies geſtattete ihm, aus dem lebenden Körper ſeines Schuldners ein Pfund Fleiſch herauszuſchneiden, jedoch nur unter der Bedingung, daß dabei kein Tropfen Blut vergoſſen würde. Jhering[2]) nennt dieſen Richterſpruch einen „kläglichen Rabuliſtenkniff“.

Einige Beiſpiele mögen die Unbilligkeit, die das Ergebnis der h. M. mit ſich bringt, verdeutlichen: 1) A kann ſich des rechtswidrigen Angriffs des B nur ſo erwehren, daß er entweder B und den un-

[1]) Vgl. hierzu Braun a. a. O. S. 20 ff.
[2]) Siehe Jhering a. a. O. S. 58 ff.

beteiligten C körperlich leicht verletzt oder, daß er den C zwar verschonen kann, dafür aber B töten muß. Tötete A den B, so ginge er straflos aus: verletzte er dagegen nur B, so müßte er wegen gleichzeitiger Verletzung des unbeteiligten C bestraft werden. 2) B stiehlt dem im Fluß badenden A dessen am Ufer liegende, das ganze Vermögen des A enthaltende Kleider. A verfolgt den Dieb im adamitischen Kostüm, kommt dabei an einigen Häusern vorbei und muß wegen Erregung öffentlichen Ärgernisses bestraft werden, weil zufällig einige alte Damen vom Fenster aus das vorschriftsmäßige Ärgernis genommen haben, A das allgemeine Rechtsgut der Sittlichkeit, also ein Rechtsgut Unbeteiligter, verletzt hat[1]).

Vielleicht noch unbilliger sind die Resultate, wenn man entgegen der h. M. die Verletzung des Dritten noch unter den Notwehrbegriff subsumiert. Wachenfeld[2]) meint zwar, die Rechtsordnung könne nicht verlangen, ein Unrecht zu erleiden, um fremde Rechte zu schonen. Dem ist nicht beizupflichten. Die Ergebnisse dieser Ansicht sind darum so besonders ungerecht, weil das Notwehrrecht dem Angegriffenen an sich schon so große Machtbefugnisse in die Hand spielt, weshalb die Bezeichnung Totschlägermoral für das Notwehrrecht nicht ganz unbegründet ist. Ist es doch unabhängig von dem Wertverhältnis des durch den Angriff bedrohten Rechtsgutes und des Schadens, der durch die erforderliche Verteidigung angerichtet wird. Ferner spielt die Schuld oder Zurechnungsfähigkeit des Angreifers keine Rolle. Unwesentlich ist auch, ob der Angriff auf andere Weise abgewehrt oder ihm sonstwie entgangen werden konnte z. B. durch Anrufung der Polizei oder durch Flucht. Stiehlt das Kind B dem A einen einfachen Bleistift und kann der ziemlich steife A den Besitz des Bleistiftes nur dadurch wiedererlangen, daß er auf das Kind B schießen und dadurch noch ein zweites vor B herlaufendes Kind mitverletzen muß, obwohl A einen den Vorfall nicht beachtenden Schutzmann in der Nähe weiß, der besser auf den Beinen ist als er, A, selbst, so müßte nach Frank und seinen Anhängern sogar die Verletzung des zweiten Kindes straflos sein. Bedauerlich ist schon, daß der Gesetzgeber in solchen Fällen das Notwehrrecht überhaupt gestattet. Auf keinen Fall darf aber die Verletzung des zweiten, unbeteiligten Kindes noch durch Notwehr mit gedeckt sein. Denken wir uns an Stelle des zweiten Kindes eine erwachsene Person! Diese dürfte sich gegen A nicht einmal wehren, da A ja in Notwehr handelte, und es keine Notwehr gegen Notwehr gibt. Mit Recht bemerkt daher Jabinski[3]), daß ein ver-

---

[1]) Es sei hier ferner auf die Fälle verwiesen, die Frank Kom. § 53, II anführt.

[2]) Wachenfeld a. a. O. S. 118

[3]) Jabinski a. a. O. S. 37

künftiger Gesetzgeber in den Fällen, wo Unbeteiligte mit verletzt werden, dem Angegriffenen zur Pflicht machen würde zu fliehen [1]), Hilfe zu rufen oder das Unrecht durch den Angreifer zu erdulden, falls dessen Abwehr ein größeres Unheil als dessen Eintritt bedeuten würde.

Aus Billigkeitsgründen wollen denn auch Tobler, van Calker und sogar Frank [2]), welche an und für sich die Straflosigkeit und Rechtmäßigkeit der Verletzung Unbeteiligter bei der Notwehr nach geltendem Recht glauben bejahen zu müssen, das Notwehrrecht auf die Verletzung des Angreifers (und der Angriffsmittel) beschränken. Nach Tobler [3]) ist eine solche Begrenzung des Notwehrrechtes durch eine enge Auslegung des § 53 möglich, während van Calker [4]) einen ähnlichen Zweck erreichenden Vorschlag de lege ferenda macht.

Dadurch wird aber die Lage des Angegriffenen in den Kollisionsfällen im allgemeinen nicht gebessert. Es ist im Vorhergehenden dagetan, daß beide Lehrmeinungen zu den größten Härten führen. Welche von beiden die unbefriedigendste ist, läßt sich allgemein schwer sagen. Im Einzelfalle kann jedoch das Resultat der einen wie der anderen Ansicht gleichmäßig ungerecht und unbillig sein. Es gilt daher, aus diesem Dilemma einen Ausweg zu finden, der unser Rechtsgefühl in höherem Maße befriedigt als die geschilderten konträren und extremen Auffassungen.

3. Eingriffe in polizeilich geschützte Rechtsgüter.

In dem Bestreben, die Härten, welche die unser Problem in kraß entgegengesetztem Sinne lösenden Meinungen im Gefolge haben, zu mildern, kommt das R.G. zu einer ganz eigenartigen Stellungnahme. In seinem Urteil vom 30. XI. 1923 [5]) erklärt es grundsätzlich die durch Notwehr gebotene und nicht zu umgehende körperliche Verletzung eines Unbeteiligten für strafbar und durch Notwehr nicht mit gedeckt. In den Gründen heißt es u. a., daß die bereits erwähnte Entscheidung Bd. 21, 168 ff nicht entgegenstehe, weil es sich dort nicht um die Verletzung eines persönlichen Rechtsgutes gehandelt habe [6]).

---

[1]) So auch v. Hippel in Z. Str. W. 47, 32, N. 51

[2]) Vgl. Frank: Notwehr und Notstand in Reform des R. Str. G. B. 1910 S. 258 ff; vgl. aber Frank Kom. § 53 II

[3]) Tobler a. a. O. S. 117 ff

[4]) van Calker in Z. Str. W. 12, 472

[5]) Vgl. R. G. Str. 58, 27 ff

[6]) Postel a. a. O. S. 46 ff meint gerade umgekehrt, der Standpunkt des R. G. in R. G. Str. 21, 168ff wäre verständlich, wenn das verletzte Rechtsgut

Diesen Worten ist indirekt zu entnehmen, daß das R. G. die Verletzung eines unpersönlichen Rechtsgutes, wie z. B. die Andacht und das Sittlichkeitsgefühl, welche ebenso unbeteiligt an dem rechtswidrigen Angriffe sind wie die subjektiven, persönlichen Rechtsgüter Unbeteiligter, erforderlichenfalls durch Notwehr gestatten will. Diese Ausführungen des R. G. in Bd. 58, 29 stehen u. E. in direktem Widerspruch mit der Entscheidung Bd. 21, 168 ff. Denn hier ist nicht zwischen persönlichen und unpersönlichen Rechtsgütern Unbeteiligter unterschieden worden[1]). Die im übrigen nicht begründete Unterscheidung des R. G. zwischen individuellen Rechtsgütern und solchen der Allgemeinheit und die daran sich anschließende, unterschiedliche rechtliche Behandlung der beiden Arten von unbeteiligten Rechtsgütern ist u. E. völlig willkürlich. Nicht läßt sich die verschiedenartige Beurteilung damit begründen, daß der Notwehrüber auf die Rechtsgüter der Allgemeinheit keine Rücksicht nehmen brauche, wenn diese nicht imstande sei, das Rechtsgut des Angegriffenen zu schützen. Ein solches Recht des Notwehrübers ist gar nicht so selbstverständlich. Es würde voraussetzen, daß die Allgemeinheit rechtlich verpflichtet wäre, den Angegriffenen in Schutz zu nehmen, wovon natürlich keine Rede sein kann. Zur Begründung der Ansicht des R. G. kann es auch nicht auf das Wertverhältnis ankommen, das zwischen dem durch den Angriff bedrohten, persönlichen und dem durch die erforderliche Abwehr verletzten Rechtsgute der Allgemeinheit besteht[2]). Will A dem B in der Kirche während des Gottesdienstes die rote Nelke aus dem Knopfloch stehlen und kann B sich des A nur erwehren, ohne Lärm vermeiden zu können, so ist die Störung der Andacht für die übrigen unbeteiligten Anwesenden schwerwiegender als für B der Verlust der Nelke.

Zur Erhärtung der vom R. G. vertretenen Ansicht kann es ferner auch nicht auf die Schuld des Notwehrübers abgestellt werden. Manche sagen, daß es dem Verteidiger bei der Verletzung allgemeiner Rechtsgüter an der nötigen Schuld sehr oft fehlen werde. Ohne die Richtigkeit dieser Behauptung in Abrede stellen zu wollen, ist damit der Lösung unseres Problems wenig gedient. Die Schuld des Notwehrübers wird immer Tatfrage sein. Hier aber kommt es auf das Allgemeingültigkeit besitzende Prinzip an, nach welchem die bei der Notwehr auftretenden Kollisionsfälle einheitlich entschieden werden können.

In dem Urteil vom 8. XI. 1927 (J. W. 1928, S. 662 ff) führt das R. G. zur Rechtfertigung des Urteils vom 24. XI. 1890 (R. G.

---

das eines einzelnen, also ein subjektives gewesen wäre, nicht aber wie hier bei der Andacht ein Rechtsgut ohne individuelle Grundlage.

[1]) Mit Unrecht behauptet v. Bar Bd. 3, S. 208 f das Gegenteil.

[2]) Vgl. hierzu bes. Oetker in V. D. A. T. Bd. 2 S. 292

Str. 21, 168 ff) aus, daß es sich damals um einen ganz „eigenartigen Fall" gehandelt habe. U. E. ist dieser Fall aber nicht eigenartiger als alle andern Fälle auch, wo die Ausübung des Notwehrrechtes nur unter gleichzeitiger Verletzung unbeteiligter Rechtsgüter möglich ist.

Vertritt man eine der beiden Ansichten, entweder die herrschende oder die ihr entgegengesetzte, so muß man folgerichtig auch auf alle Rechtsgüter die eine oder die andere Ansicht anwenden; nicht aber die eine auf die unpersönlichen oder allgemeinen und die andere nur auf die persönlichen Rechtsgüter. Das ist Willkür!

Unhaltbar ist es u. E. gleichfalls, wenn Oetker[1]) zwischen den absoluten Verboten einerseits und den Verletzungs- und bloßen Gefährdungsdelikten andererseits einen Unterschied macht. Letztere soll man, insoweit stimmt er mit der h. M. überein, anläßlich der Notwehr, sofern durch sie in ein unbeteiligtes Rechtsgut eingegriffen wird, überhaupt nicht straflos verletzen dürfen; erstere dagegen dann, wenn sie nicht gefährdet haben. Und zwar brauche die Nichtgefährdung nicht ausdrücklich feststehen. Es genüge, wenn nicht ausdrücklich festgestellt sei, daß die Verletzung des absoluten Verbotes gefährdet habe. Oetker leugnet nicht, daß regelmäßig der Verstoß gegen absolute Verbote zum mindesten eine Verletzung der Gehorsamspflicht des Notwehrübers gegenüber dem Staat bedeute. Aber dies müsse in solchen Notfällen erlaubt sein. Das verstehe sich von selbst und liege im Geiste des Gesetzes. Andernfalls erscheine die Gehorsamspflicht maßlos überspannt.

Oetker verkennt u. E., daß in der Verletzung der Gehorsamspflicht zugleich eine solche eines wirklichen, allgemeinen Rechtsgutes enthalten ist. Es entspricht nicht der Absicht und dem Zwecke des Gesetzes, wie Oetker annimmt, menschliche Handlungen nur um ihrer selbst willen zu bestrafen. Bloße Unrechtshandlungen, objektlose Verbrechen, gibt es nicht[2]). Alle Verbote und Gebote sollen dazu dienen, den Rechtszustand zu sichern. Indem der Gesetzgeber ihre Nichtachtung mit Strafe bedroht, verfolgt er den Zweck, die Rechtsordnung zu verwirklichen und die ihr „gemäßen Zustände"[3]), die „existenten Rechtseinrichtungen"[4]), „die Rechtsgüter"[5]), zu schützen. Auch die Übertretung absoluter Verbote ist demnach immer Ver-

---

[1]) Oetker in V. D. A. T. Bd. 2, S. 293

[2]) Vgl. Lpz. Kom. S. 6; Gerland a. a. O. S. 85; Wachenfeld, a. a. O. S. 72 f

[3]) So: Lpz. Kom. S. 6

[4]) Gerland a. a. O. S. 85

[5]) Über den Begriff Rechtsgut gehen im übrigen die Meinungen auseinander; vgl. Binding Grdr. 7. Aufl. Allgem. T. S. 102; v. Liszt S. 4, N. 1. Nathan a. a. O. S. 17; Frank Kom. S. 7 ff

letzung eines Rechtsgutes und eine solche ist nach der ganzen Einstellung Oetker's zu unserm Problem durch Notwehr nicht gerechtfertigt.

Andere, welche sonst grundsätzlich die Notwehrregeln auf die gleichzeitige und nicht vermeidbare Verletzung Dritter nicht anwenden wollen, sehen die Übertretung verkehrs-, sicherheits- und ordnungspolizeilicher Vorschriften als von dem Notwehrbegriff noch mit umfaßt an [1]). Hiernach darf A den schnell fliehenden Dieb B auf einem Rade auch durch solche Straßen verfolgen, welche polizeilich für Radfahrer gesperrt sind. Die übrigen Vertreter der h. M. müßten den Verfolger wegen Übertretung der Polizeiverordnung, welche das Radfahren auf der betr. Straße bei Strafe verbietet, bestrafen, da ja durch die Nichtachtung der Polizeiverordnung das Rechtsgut der unbeteiligten Allgemeinheit auf Ruhe, Sicherheit und Ordnung durch den radfahrenden Notwehrüber verletzt ist. Ein äußerst unbilliges Ergebnis!

Die Straflosigkeit der Überschreitung polizeilicher Verbote und Gebote ist aber durch den Zweck solcher Vorschriften begründet. Die Polizeigesetze wollen nämlich die Allgemeinheit als Summe der Einzelindividuen schützen und generell von ihr Gefahren fernhalten. Es entspricht deshalb dem Sinne solcher Bestimmungen, daß man sie straflos übertreten darf, wenn nur durch ihre Übertretung der Schutz des einzelnen als Glied der Allgemeinheit möglich ist. Dann ist ja der von dem Polizeigesetzgeber bezweckte Erfolg erreicht. Der Notwehrüber handelt in solchen Fällen wohl formell, nicht aber materiell polizeiwidrig.

Derselben Auffassung ist auch wohl v. Bar [2]). Nach ihm soll jeder Verstoß gegen irgendein Strafgesetz, das Rechtsgüter einzelner schützen will, durch Notwehr straflos und rechtmäßig sein. Er will damit wohl nichts anderes sagen als diejenigen Autoren, welche die Verletzung polizeilicher Vorschriften durch Notwehr gedeckt wissen wollen. (Denn Gesetze, welche eine derartige Tendenz verfolgen, sind ebenso wie gewöhnliche Polizeiverordnungen ihrem Inhalt nach Polizeigesetze.)

U. E. ist Köhler und den andern Vertretern dieser Lehre darin beizutreten, daß die Überschreitung von Polizeigesetzen als durch Notwehr gerechtfertigt betrachtet werden muß, weil nur so der Zweck dieser Vorschriften erreichbar ist.

Zusammenfassend kommen wir also zu dem Schluß, daß nur

---

[1]) So: Köhler a. a. O. S. 351f; Lpz. Kom. § 53,5; Recht 18, 729 (Urteil des Kriegsgerichts Oppeln vom 27. X. 1914, mitgeteilt von Hertel; a. M. O. L. G. Kiel in D. J. Z. 1903, S. 523 (Urteil vom 29. VII. 1903, mitgeteilt von Hasse).

[2]) v. Bar a. a. O. Bd. 3 S. 208 f im Hinblick auf seine ganze Einstellung zu dem Problem.

die Verletzungen von Gesetzen polizeilichen Inhalts unter den Notwehrbegriff zu subsumieren sind. In allen übrigen Fällen wird die erforderliche Verletzung persönlicher und unpersönlicher Rechtsgüter von der Notwehr nicht mit umfaßt. Insoweit ist das Notwehrrecht für den in Not Befindlichen illusorisch.

4. Kollision mit echten strafrechtlichen Rechtsgütern Dritter.

Die h. M. tröstet den so seines guten Rechtes Beraubten mit dem Hinweise auf Notstand (gem. § 54 Str. G. B. und § 904 B. G. B.). Das ist indessen ein sehr magerer Trost. Denn die durch diese Paragraphen gewährten Notstandsbefugnisse sind im Vergleich zu den in § 53 Str. G. B. enthaltenen Machtvollkommenheiten verschwindend gering. Sind die äußerst strengen Bedingungen des § 54 Str. G. B. nicht gegeben, oder muß der Notwehrüber notwendiger Weise in Rechtsgüter Unbeteiligter eingreifen, soweit sie keine Sachen darstellen, so ist er wieder jedem noch so böswilligen und strafwürdigen Angriff schutz- und hilflos preisgegeben, will er durch den Gebrauch seines ihm verbrieften Rechtes sich nicht gleichzeitig selbst strafbar machen. Für diese Fälle muß daher unbedingt wenigstens in etwa Abhilfe geschaffen werden. Ohne Vorschläge de lege ferenda in dieser Richtung machen zu wollen, ist hier das geltende Recht daraufhin zu prüfen, ob es hierfür eine Handhabe bietet.

Bei der Suche nach einem zu befriedigenderen Ergebnissen führenden Ausweg kommt man unwillkürlich zuerst auf den nächstliegenden § 54 Str. G. B. Man könnte an die Möglichkeit einer Erweiterung desselben im Wege der Analogie denken. Ein solches Unternehmen erscheint jedoch bei näherer Prüfung als vollkommen aussichtslos. Die ganz eng verklausulierte Fassung gestattet auch nicht die geringste Ausdehnung. Darüber ist man sich allgemein einig[1]).

Vielleicht ist der § 904 B. G. B. für unsere Zwecke geeigneter. Zwar läßt sich nicht die Straflosigkeit der Verletzung von anderen unbeteiligten Rechtsgütern als Sachen durch ein argumentum a maiori aus § 904 herleiten. Aus der Zulässigkeit von Einwirkungen in fremdes Eigentum, falls die in § 904 geforderte Proportionalität gewahrt ist, auch auf die Gestattung von Eingriffen in andere Rechtsgüter als das Eigentum aus dem Grunde zu schließen, weil das Eigentum von der Rechtsordnung höher gewertet werde als andere Rechtsgüter, geht nicht an.

[1]) Vgl. dazu bes. Titze in D. J. Z. 1904 S. 285 ff. und Ahsbahs in Goltd. Arch. 53, S. 427 ff.

Im Gegenteil werden Gesundheit Freiheit usw. regelmäßig höher zu veranschlagen sein, als das Eigentum.

Es bleibt infolgedessen nur die Möglichkeit übrig, durch eine entsprechende Erweiterung des § 904 B. G. B. im Wege der Analogie zu dem von uns gewollten Ziele mit Hilfe des § 904 zu gelangen. Voraussetzung dafür ist natürlich, daß § 904 auch wirklich ausdehnungsfähig in dem von uns gedachten Sinne ist. Ahsbahs[1]) sagt dazu: „Es darf nicht übersehen werden, daß der § 904 in das Prinzip des § 54 Str. G. B. eine erhebliche Bresche gelegt hat." Während nach § 54 ein Angriff auf Leib oder Leben des Täters oder eines Angehörigen vorliegen und der Notstand unverschuldet sein muß, genügt nach § 904 schon jede Gefahr für irgend ein Rechtsgut des Täters oder eines beliebigen anderen, um von dem Notstandsrecht Gebrauch machen zu können. Auch braucht der Notstand gem. § 904 nicht unverschuldet zu sein. Allerdings gestattet § 904 nur Einwirkungen auf fremde Sachen. In diesem Punkte muß der § erweitert werden, wenn dem armen Angegriffenen geholfen werden soll, der sich nur unter gleichzeitiger Verletzung anderer unbeteiligter Rechtsgüter als Sachen verteidigen kann.

Was die Zulässigkeit des hier geplanten Analogieverfahrens anbetrifft, so ist vom reinen strafrechtlichen Gesichtspunkte aus hiergegen nichts einzuwenden. § 2 Str. G. B. und Art. 116 R. V. stehen nicht entgegen, denn es handelt sich hier um eine Analogie zugunsten des Angeklagten, die nach allgemeiner Ansicht erlaubt ist.

Schwierigkeiten bereitet dagegen die Frage, ob eine solche analoge Ausdehnung des § 904 nicht der Wille des Gesetzgebers des B. G. B. oder die ratio legis verbieten. Nach Enneccerus[2]) ist eine abändernde Rechtsfindung, die hier in Frage steht, nur dann zulässig, wenn die abzuändernde Norm Folgen herbeiführt, die vom Gesetzgeber nicht klar erkannt oder bedacht und sonst vernünftigerweise anders abgefaßt worden wäre.

Aus der Entstehungsgeschichte des B. G. B. geht nun aber eindeutig hervor, daß die geltende Fassung des § 904 dem ausdrücklichen Willen des Gesetzgebers entspricht, der in voller Erkenntnis und Würdigung der durch diese Regelung herbeigeführten Folgen Einwirkungen auf andere unbeteiligten Rechtsgüter als Sachen zur Rettung eines wertvolleren Rechtsgutes nicht gestatten wollte[3]). Die Kommission für die 2. Lesung des Entwurfs des B. G. B. begrüßte es zwar vom sittlichen Standpunkte aus, daß der Inhaber irgendeines Rechtsgutes von seinem Rechte keinen Gebrauch machen solle, wenn ein Eingriff eines andern in seine Rechtssphäre zur Rettung

[1]) So: Ahsbahs in Goltd. Arch. 53, S. 427 ff.
[2]) Enneccerus a. a. O. § 53, II.
[3]) Vgl. Protokolle für die 2. Lesung des Entw. des B.G.B. S. 216.

eines höher zu bewertenden Rechtsgutes erforderlich sei. Diese Moralpflicht aber zur Rechtspflicht erheben zu sollen, erschien als zu weitgehend. Vor allem glaubte man, gegen Eingriffe in das Leben, die körperliche Integrität und die persönliche Freiheit das Notwehrrecht belassen zu müssen. Gem. § 904 ist ja dem Eigentümer der Sache, auf die eingewirkt wird, das Notwehrrecht genommen. Infolgedessen handelt der Einwirkende nicht widerrechtlich. Er ist deshalb auch nicht schadenersatzpflichtig gem. §§ 823 ff. B. G. B., sondern kraft ausdrücklicher Bestimmung des § 904.

Nach dem Vorhergehenden ist die Erweiterung des § 904 im Wege der Analogie und damit auch die Anwendung des entsprechend erweiterten § 904 auf die bei der Notwehr auftretenden Kollisionsfälle nicht erlaubt. Hiermit stimmen wir mit der im Zivilrecht im großen und ganzen unbestrittenen Meinung überein, welche Eingriffe in andere Rechtsgüter als Sachen gem. § 904 auf das entschiedenste verwirft[1]). Gegenteiliger Ansicht sind — allerdings vom strafrechtlichen Standpunkt aus — nur Cönders und Ahsbahs[2]).

Ohne Bezugnahme auf § 904 kommen v. Bar[3]) und Bauke[4]) ungefähr zu dem von Ahsbahs und Cönders befürworteten Ergebnis, das sich zweifellos durch den Vorzug unbedingter Billigkeit und Gerechtigkeit auszeichnet. Von Bar und Bauke gelangen zu diesem Resultat ohne direkte Anlehnung an das Gesetz, indem sie einen über den § 54 Str. G. B. hinausgehenden strafrechtlichen Notstand annehmen. Wenn Bauke's Ausführungen auch ziemlich unklar sind, so ist aus einem von ihm gebrauchten Beispiel doch zu entnehmen, daß er immer die Relativität der Rechtsgüter entscheiden lassen will und damit einen über den § 54 hinausreichenden Notstand konstruiert. Das besagte Beispiel lautet etwa: Wird A ein wertloser Gegenstand gestohlen und verfolgt er den Dieb im nackten Zustand durch belebte Straßen, so ist A deswegen zu bestrafen, weil die Verletzung des Sittlichkeitsgefühls schwerer wiegt als der Verlust des wertlosen, gestohlenen Gegenstandes. Wäre das Wertverhältnis umgekehrt gewesen, so müßte der Verfolger und Ärgerniserreger freigesprochen werden, obwohl die Voraussetzungen des § 54 nicht gegeben waren. Leider zieht Bauke am Schlusse nicht die letzte Konsequenz aus seinen vorhergehenden Ausführungen. Denn er ist der Meinung, daß eine Freisprechung in R. G. Str. 21,

---

[1]) Nur Biermann a. a. O. § 904,2d, Kohler a. a. O. S. 227, Fischer a. a. O. S. 239 und Titze Notstandsrechte S. 109 ff. verstehen unter Einwirkungen in fremde Sachen i. S. von § 904 auch solche in Immaterialsrechtsgüter. Kohler dehnt § 904 sogar auf Eingriffe in familienrechtliche Güter aus.

[2]) Vgl Coenders: Zur Lehre vom Notrecht in J. W. 1925, S. 891 ff.; Ahsbahs: Grundlinien . . . S. 29 und derselbe in Goltd. Arch. 53, 427 ff.

[3]) Siehe v. Bar a. a. O., S. 208 ff.

[4]) Bauke a. a. O., S. 42 ff.

168 ff nur dann gerechtfertigt gewesen wäre, wenn die Vorbedingungen des § 54 vorgelegen hätten. Dadurch setzt er sich in Widerspruch mit der von ihm vorher propagierten Ansicht, nach welcher der in der erwähnten Reichsgerichtsentscheidung angeklagte Bürgermeister, richtige Relativität der kollidierenden Rechtsgüter vorausgesetzt, auch nach Bauke freigesprochen werden konnte und mußte.

So befriedigend die Lösung unseres Problems mittels der Konstruktion dieses neuen Notstandsbegriffes ist, so fragt es sich doch sehr, ob die Bildung eines solchen, lediglich auf Billigkeitserwägungen beruhenden und jeglicher festen gesetzlichen Grundlage entbehrenden Notstandsbegriffes überhaupt zulässig ist. Wir bejahen diese Frage. Die nötige Basis für unsern neuen Notstandsbegriff bildet das angeschriebene Recht, die Harmonie und Einheit unserer Rechtsordnung. Sehr eingehend hat sich Rudolf Merkel mit dieser Frage beschäftigt und hierüber Worte von dauerndem Werte geschrieben. Auf Seite 41 f seiner Schrift „Die Kollision rechtmäßiger Interessen" heißt es: „Notstandshandlungen also, durch welche ein höheres Interesse gerettet wird auf Kosten eines geringeren, entsprechen dem Gesamtinteresse und ebenso der geltenden ethischen Weltanschauungen. Es würde deshalb absurd sein, wenn das Recht solche Notstandshandlungen, welche die Gesellschaft nicht umhin kann zu billigen und zu fordern, seinerseits verbieten und also für rechts- und pflichtwidrig erklären wollte. Nur ein delinquierendes Recht könnte das zu einem Delikte stempeln wollen, was jedermann als vernünftig, billig und zweckmäßig, ja vielleicht als moralisch notwendig erkennt. So ergibt sich uns hier in Bezug auf die Frage der Rechtmäßigkeit von Notstandshandlungen „das Prinzip des überwiegenden Interesses". Dieselben Erwägungen zwangen Beling[1]) zur Annahme der Güterabwägungstheorie, welche inhaltlich dasselbe wie das Prinzip des überwiegenden Interesses bedeutet. Die Güterabwägungstheorie hat Beling nicht aus dem Gesetz abgeleitet, sie folgt aber nach ihm „mit Notwendigkeit aus der harmonischen Einheit des Rechts, welches für Widersprüche ein lösendes Wort haben muß, andernfalls es nicht Recht, sondern nur auf halbem Wege steckengebliebener Versuch einer rechtlichen Lösung ist"[2]). Auch sonst in der Literatur hat die Lehre von der Güterabwägungstheorie vielfach Anklang gefunden[3]). Neuerdings hat sich auch das R. G. den be-

[1]) Vgl. Beling in Z. Str. W. 18, 276 und derselbe: Grdz. S. 37.
[2]) So: Beling in Z. Str. W. 18, 276.
[3]) Siehe Köhler a. a. O., S. 371; Binding, Lehrb. Bes. Teil 1902 S. 38, Heimberger, Rechtmäßiges und rechtswidriges Handeln in V. D. A. T. Bd. 2 S. 3, Kohlrausch, Recht und Irrtum, S. 11; van Calker, Frauenheilkunde und Strafrecht, S. 14, 19, 28 ff., Goldschmidt in J. W. 1927, S. 2922 ff., der die Entscheidung R. G. Str. 61, 243 ff allgemein billigt.

sonders von Merkel und Beling vertretenen Grundsatz bewußt zu eigen gemacht[1]) und ihm im R. G. Str. 61, 254 folgende Formulierung gegeben: „In Lebenslagen, in welchen eine den äußeren Tatbestand einer Verbrechensform erfüllende Handlung das einzige Mittel ist, um ein Rechtsgut zu schützen oder eine vom Recht auferlegte oder anerkannte Pflicht zu erfüllen, ist die Frage, ob die Handlung rechtmäßig oder unerlaubt oder rechtswidrig ist, an der Hand des dem geltenden Rechte zu entnehmenden Wertverhältnisses der im Widerstreit stehenden Rechtsgüter oder Pflichten zu entscheiden." Was die Pflichtenkollisionen angeht, so ist vom R. G. bereits des öfteren diese Frage dahin entschieden worden, daß die höhere Pflicht der geringeren vorgeht, und daß die Nichterfüllung der letzteren nicht rechtswidrig ist[2]). Auch den Grundsatz, daß bei dem Widerstreit von Rechtsgütern die Aufopferung des minderwertigen Rechtsgutes auf Kosten des höheren rechtmäßig ist, will das R. G. bereits früher anerkannt haben[3]).

Wenn auch die Güterabwägungstheorie keine ausdrückliche Stütze im Gesetz hat, so steht ihr andererseits aber auch keine gesetzliche Bestimmung entgegen. Man könnte vielleicht an § 54 Str. G. B. denken und annehmen, dieser wolle den strafrechtlichen Notstand ausschließlich regeln. Das ist nicht der Fall. Eine innere Wesensverwandtschaft oder gar Wesensgleichheit zwischen der Güterabwägungstheorie oder dem Prinzip des überwiegenden Interesses besteht nicht; denn nach § 54 handelt der Genötigte auch dann straflos, wenn er zur Abwendung einer ganz geringfügigen Leibesgefahr ein wertvolleres Rechtsgut, etwa das Leben eines andern, vernichtet. Daraus folgt deutlich, daß dem § 54 der Gedanke der Güterabwägung, der Schutz des überwiegenden Interesses fremd ist. Die gemäß § 54 begangene Handlung ist auch nur deshalb straflos, weil § 54 einen Entschuldigungsgrund gewährt. Der i. S. von § 54 Genötigte ist zwar seiner Willensfreiheit nicht beraubt, aber sie ist doch so stark beeinflußt, daß dem Gesetzgeber die in diesem Notstande ausgeführte Handlung als entschuldbar erschien[4]). Dagegen ist der auf Grund der Güterabwägungstheorie zur Erhaltung eines höheren Rechtsgutes in ein geringeres Rechtsgut vorgenommene Eingriff nicht bloß straflos, sondern auch nicht rechtswidrig[5]). Hierin drückt sich die innere Wesensverschiedenheit zwischen der Güterabwägungstheorie und dem § 54

[1]) Vgl. R. G. Str. 61, 243 ff und J. W. 1928, S. 663.
[2]) So. R. G. Str. 20,190 ff; 36,30 ff.; 56.170 ff.; 59,407; 60,295. R.G.Z. 53,317; R.M.G. 17,41. Frank Kom. S. 139.
[3]) R. G. Str. 23,116 und 37,150 in Verbindung mit 61,254.
[4]) Vgl. R. G. Str. 28,167; 61,249; Beling in Z. Str. W. 44,336 f.
[5]) So: R. G. Str. 61,254 ff.

zur Genüge aus. Dem hier ins Auge gefaßten Güternotstand ist ferner charakteristisch eine gegenwärtige, auf andere Weise nicht zu beseitigende Gefahr. Sodann braucht dieser Notstand nicht unverschuldet zu sein, und jeder Dritte kann für den Benötigten eintreten. Dies ergibt sich aus einem Vergleich mit dem § 904, dem derselbe Rechtsgedanke innewohnt[1]) Für das Wertverhältnis der kollidierenden Interessen sollen die zum Schutze der Rechtsgüter erlassenen Strafandrohungen maßgebend sein. U. E. ist das ein zu allgemeiner Maßstab. Es wird vielmehr in erster Linie immer auf die Schwere und den Umfang einer Rechtsgutgefährdung und dann erst auf die hierfür generell angedrohte Strafe ankommen.

Demnach braucht der rechtswidrig Angegriffene, der sich nur unter gleichzeitiger Verletzung eines unbeteiligten Rechtsgutes verteidigen kann, auf sein Notwehrrecht nicht zu verzichten, wenn er sich auf andere Weise, z. B. durch Flucht oder Anrufung der Polizei, nicht retten kann und sein bedrohtes Rechtsgut einen höheren Wert hat als dasjenige des Unbeteiligten, welches durch die Abwehr verletzt wird. Dabei ist es unerheblich, ob der Notwehrüber den Angriff verschuldet hat. Auch kann in solchen Kollisionsfällen jeder beliebige Dritte für den in Not Befindlichen das Notwehrrecht ausüben. Da die Verletzung des Unbeteiligten nicht rechtswidrig ist, so muß dieser den Eingriff in sein Rechtsgut dulden. Ein Notwehrrecht steht ihm ja nicht zu. Das ist fürwahr eine in jeder Beziehung unserm gesunden Billigkeits- und Gerechtigkeitsgefühl entsprechende Lösung[2]). Dann wird sich der strebsame Arbeiter, dem jemand während des Gottesdienstes sein Sparkassenbuch, das sein hauptsächlichstes Vermögen darstellt, rauben will, sich gegen den Angreifer selbst unter Störung der Andacht aller übrigen unbeteiligten Kirchenbesucher wehren dürfen. Bei vernünftiger Berücksichtigung dieser obwaltenden Umstände wird auch jeder Unbeteiligte die Störung der Andacht als etwas Selbstverständliches hinnehmen und sie gerne ertragen. Das wäre anders, wenn dem betr. Arbeiter ein ganz wertloser Gegenstand gestohlen werden sollte. In diesem Falle würden die übrigen Gottesdienstbesucher mit Recht über eine den Frieden der Andacht störende Gegenwehr empört sein. Zweifelhafter

[1]) Vgl. R. G. Str. 61,254.

[2]) In ähnlicher Weise gestattet nach Heimberger (vgl. Reform d. Strafrechts 1926 S. 78) auch der § 21 des Amtl. Entwurfs von 1925 die straflose Verletzung Unbeteiligter bei der Notwehr. § 21 verlangt von dem Angegriffenen, daß er sich in einer den Umständen angemessenen Weise verteidigt. Heimberger meint, daß diese Fassung auch die straflose Verletzung Dritter u. U. erlaubt. U. E. will dieser Passus in § 21 in der Hauptsache besagen, daß ein angemessenes Wertverhältnis zwischen dem durch die Verteidigung zu erwartenden und dem durch den Angriff drohenden Schaden bestehen muß. Ganz klar stellt dieses Erfordernis § 24 des Entw. eines Allgem. Dt. Str. G. B. von 1227.

ist schon der vom O. L. G. Kiel abgeurteilte und bereits mehrfach erwähnte Fall[1]); nämlich insofern, ob hier das durch § 368, Nr. 8 Str. G. B. geschützte Rechtsgut höher einzuschätzen ist als das Leben einiger Tauben. Dieses Urteil ist aber deshalb falsch, weil es sich um die Übertretung eines Polizeideliktes handelt, die ja, wie festgestellt, immer in Notwehr gestattet ist[2]).

Aus dem Vorhergehenden ergeben sich somit folgende Leitsätze:

1. Die Verletzung fremder Angriffsmittel ist ausnahmslos durch Notwehr gedeckt.
2. Eingriffe in alle übrigen, am Angriffe nicht beteiligten Rechtsgüter sind prinzipiell durch Notwehr nicht gerechtfertigt.
3. Von dem unter 2 aufgestellten Prinzip machen nur die polizeilich geschützten Rechtsgüter eine Ausnahme.
4. Auf alle sonstigen Kollisionsfälle findet die Güterabwägungstheorie Anwendung.

---

[1]) Vgl. D. J. Z. 1903, S. 523, wobei der Fall stillschweigend dahin variiert gedacht ist, daß hier ein Fall wirklicher Notwehr vorliegt.

[2]) Falls die Grundsätze der Notwehr insoweit auf den § 228 B. G. B. angewandt werden.

II. Abschnitt.

Nothilfe des Bürgers zugunsten des Staates und allgemeine Verbrechenshinderung.

Die Aufgabe.

Das Wort „Nothilfe" ist zwar kein vom Gesetzgeber geprägter, aber ein in der Rechtslehre und Rechtsprechung durchaus bekannter und viel angewandter, terminologischer Ausdruck. Ganz allgemein versteht man unter durch Notwehr begründete Nothilfe ein Notwehrrecht, welches nicht zum Schutze eigener, sondern fremder Interessen ausgeübt wird. Nothilfe des Bürgers zugunsten des Staates oder kürzer Staatsnothilfe bedeutet demnach die Befugnis jemandes, der kein Organ des Staates und im Verhältnis zu ihm ein Dritter ist, den Staat gegen gegenwärtige, rechtswidrige Angriffe zu verteidigen. Nicht in Betracht sollen solche Angriffe kommen, welche auf völkerrechtlichem Gebiete liegen. Das Recht des Bürgers auf Staatsnothilfe hängt davon ab, ob der Staat selbst das Notwehrrecht für sich in Anspruch nehmen darf. Falls dem Staate selbst ein derartiges Recht nicht eingeräumt ist, kann es logisch für den Staat auch nicht von dem einzelnen Bürger ausgeübt werden. Die Staatsnothilfe steht und fällt somit folgerichtig mit dem Rechte des Staates auf Notwehr oder kürzer mit der Staatsnotwehr. Die nächstliegende Aufgabe ist es deshalb festzustellen, ob der Staat für sich das Notwehrrecht beanspruchen kann. Und zwar soll hier der Staat nur als Hoheitsperson, als öffentlich rechtlicher Verband und nicht als Fiskus in Frage kommen. Daß der „andere" in § 53 II Str. G. B. auch eine juristische Person des Privatrechtes sein kann, wird allgemein anerkannt. Zweifellos kommt darum auch dem Staate als Fiskus das Notwehrrecht zugute. Als solcher ist er lediglich eine öffentliche Korporation i. S. des § 89 B. G. B., damit also eine Person des Zivilrechtes. Streitig ist es dagegen, ob dem Staate auch als Hoheitsträger das Notwehrrecht zusteht. Daß der Staat außer in seiner Eigenschaft als Fiskus Rechtspersönlichkeit ist, erkennt das deutsche Staatsrecht allgemein an[1]). Aus diesem Grunde kann er also sehr wohl Inhaber des Notwehrrechtes i. S. von § 53 II Str. G. B. sein. Gewährt man dem Staate ein solches Notwehrrecht,

[1]) Vgl. Hatschek: Dt. u. Preuß. Staatsr. Bd. I, S. 4 ff.

so ist weiter zu untersuchen, inwiefern damit gleichzeitig ein Recht des Bürgers auf Nothilfe für den Staat gegeben ist. Wird auch das Recht auf Staatsnothilfe bejaht, so ist die weitere Frage zu beantworten: Folgt hieraus, oder gibt es neben der Staatsnothilfe ein Recht der allgemeinen Verbrechenshinderung? Die letzte Aufgabe wird daher sein, eine scharfe Abgrenzung zwischen der Staatsnothilfe und dem Rechte der allgemeinen Verbrechenshinderung zu ziehen.

1. Staatsnotwehr.

Der Begriff der Staatsnotwehr hat noch keine lange Geschichte hinter sich. Zum ersten Male hat er in gewissem Sinne im Zabern-Fall eine Rolle gespielt. Die Zabern-Affäre ereignete sich im Herbst 1913. Es handelte sich bei ihr kurz darum, daß altdeutsche, d. h. nicht elsässische, militärische Vorgesetzte ihren einheimischen, elsässischen Untergebenen gegenüber das Wort „Wakes" gebraucht hatten. Da dieser Ausdruck, falls Nichtelsässer ihn Elsässern gegenüber anwenden, ein diese beleidigendes Schimpfwort ist, so nahm die Zaberner Bevölkerung für ihre gekränkten Landsleute Partei und gegen das Militär eine drohende Haltung ein. Schließlich ging die Bevölkerung aktiv gegen das Militär vor, indem sie Patrouillen belästigte und auch tätlich gegen sie wurde. Daraufhin wurde gegen die Zivilbevölkerung das Militär eingesetzt und eine Anzahl Verhaftungen vorgenommen. Die Verhafteten blieben auch eine Zeitlang der Freiheit beraubt. Diese Handlungsweise des Militärs war an sich rechtswidrig und strafbar [1]). In der Aussprache im Reichstage führte der damalige Reichskanzler v. Bethmann-Hollweg am 4. XII. 1913 zur Verteidigung des Militärs u. a. folgendes aus: „Der Herr Kommandierende General hatte den Kreisdirektor beim Versagen der polizeilichen Hilfe rechtzeitig gewarnt und zur Wahrung der Autorität der Staatsgewalt militärische Selbsthilfe in Aussicht gestellt [2])." Wenn das Militär aus Selbsthilfe einschritt, so heißt das m. a. W., als Instrument des Staates handelte es in

[1]) Diese Maßnahmen waren auch nach dem Preuß. Ges. über den Waffengebrauch des Militärs vom 20. III. 1837 (Preuß. Ges. Samml. S. 60 ff) und den Preuß. Verordn vom 17. VIII. 1835, welche nach Riffon a. a. O. S. 56 für das Reich außer Bayern galten, nicht gerechtfertigt; auch heute nicht nach § 17 des Wehrgesetzes vom 23. III. 1921 (R. G. Bl. I 329 ff).

[2]) Verhandl. des Reichstages, Stenogr. Bericht Bd. 291, S. 6179

Staatsnotwehr. Auch der spätere Reichsjustizminister Blunck[1]) hat hierin einen Akt echter Staatsnotwehr gesehen, während nach anderer Ansicht das Vorgehen des Militärs im Zabernfall durch Staatsnotwehr nicht gerechtfertigt ist[2]). U. E. müßte die Staatsnotwehr im Zabernfall — ihre grundsätzliche Zulässigkeit einmal vorausgesetzt — höchstens deshalb verneint werden, weil hier die Bevölkerung zu dem Angriffe von dem Militär selbst angeblich gereizt wurde. Für diesen Fall wird mitunter dem Provokateur das Notwehrrecht versagt[3]). Es steht indessen in der Zabernaffäre keineswegs einwandfrei fest, daß die Zivilbevölkerung von dem Militär zu ihrem Handeln bewußt provoziert wurde[4]).

Klarer tauchte der Begriff der Staatsnotwehr erst zur Zeit des Kapp-Putsches auf, wo er zu erheblicher praktischer Bedeutung gelangte. In der Sitzung der verfassunggeb. dt. Nat. Vers. vom 13. IV. 1920[5]) klagte der volksparteiliche Abgeordnete Dr. Most die Reichsregierung wegen Ausrufung des Generalstreiks gem. § 6 in Verbindung mit § 4 der V. O. des Reichspräsidenten vom 13. I. 1920 (R. G. Bl. 207) an. Sicher war durch die Proklamation des Generalstreiks der Tatbestand des § 6 der V. O. vom 13. I. 1920 verwirklicht, denn durch den Generalstreik kam es auch zur Stilllegung lebenswichtiger Betriebe, was ja schon der Ausdruck „General"-streik besagt. Die Stillegung solcher Betriebe und die bloße Aufforderung hierzu ist aber nach § 6 der erwähnten Verordnung verboten. Sie wird nach § 4 derselben Verordnung mit Gefängnis, Haft oder Geldstrafe geahndet. Der damals amtierende Reichsjustizminister Blunck[6]) berief sich zur Verteidigung der Reichsregierung gegen die Anklage des volksparteilichen Abgeordneten Dr. Most auf das Recht der Staatsnotwehr. Eine Bestrafung der Regierungsmitglieder gem. §§ 6, 4 der Verordnung vom 13. I. 1920 ist nicht erfolgt.

Auch die am Kapp-Putsch beteiligten Angeklagten v. Jagow und Genossen machten für sich den Schutz der Staatsnotwehr oder richtiger der Staatsnothilfe geltend[7]). Sie ließen sich dahin ein,

---

[1]) Vgl. Verhandl. der verfassunggeb. Nat. Vers. stenogr. Berichte Bd. 333, S. 5013, 5144

[2]) So: Hachenburg in D. J. Z. 1920; Sp. 505, der im übrigen ein allgemeines Staatsnotwehrrecht anerkennt.

[3]) So: Lpz. Kom. § 53, 4; Frank Kom. § 53, I; v. Hippel in Z. Str. W. 42. 417; Ötker in V. D. A. T. Ad. 2, S. 271 f.

[4]) Vgl. Verhandlungen des Reichstags Bd. 291, Sitzungen vom 3. und 4. XII. 1913.

[5]) Vgl. Verhandlungen der verfassunggeb. Nat. Vers. stenogr. Berichte Bd. 333, S. 5098.

[6]) Verhandl. der Nat. Vers. Bd. 333, S. 5144

[7]) Vgl. R. G. Str. 56, 259 ff

daß der Putsch den Zweck gehabt habe, den Staat gegen Verfassungsverletzungen zu verteidigen. Diese hätten darin bestanden, daß die verfassunggebende Nationalversammlung nach Verabschiedung der Reichsverfassung nicht aufgelöst, vielmehr noch monatelang zusammengehalten worden sei. Ferner seien Bestrebungen im Gange gewesen, die bezweckten, daß der Reichspräsident nicht, wie es die Verfassung in Art. 41 verspreche, vom ganzen deutschen Volk unmittelbar, sondern von der Nationalversammlung gewählt würde. Gegen diese Mißachtung der Verfassung hätten Kapp und seine Parteigänger den Staat schützen wollen. Der Putsch sei daher durch Notwehr gerechtfertigt gewesen. Diese Art der Verteidigung war allerdings ohne Erfolg. Wenn aber hier das R. G. den Angeklagten v. Jagow und Genossen den Schutz des § 53 Str. G. B. versagte, so nicht deshalb, weil es grundsätzlich den Begriff der Staatsnotwehr oder Staatsnothilfe verneinte, sondern nur darum, weil das R. G. es für erwiesen ansah, daß die Angeklagten es gar nicht auf die Verteidigung der Reichsverfassung abgesehen hatten, also gar keinen Verteidigungswillen besaßen [1]). Der Begriff der Staatsnotwehr und die Zulässigkeit derselben ist in dieser Entscheidung des R. G. völlig unerörtert geblieben.

Wie Kurzweg [2]) mitteilt, haben auch die in der Nachkriegszeit entstandenen Selbstschutzorganisationen mitunter ein ähnliches Notrecht wie Staatsnotwehr für sich geltend gemacht.

In jüngster Zeit ist der Begriff des Staatsnotwehrrechtes in dem Urteil des R. G. vom 24 V. 1927 praktisch geworden [3]). Dem Urteil liegt folgender Sachverhalt zu Grunde: Die in der Stadt Hannover erscheinende kommunistische N. A. Zeitung enthielt im August 1923 Artikel, welche nach Auffassung der Behörden in einer den öffentlichen Frieden gefährdenden Weise zu Gewalttätigkeiten aufforderten und anreizten. Am 11. August brachen in Hannover Unruhen aus, die zu blutigen Zusammenstößen zwischen der Polizei und der erregten Volksmenge führten. Nunmehr wurden am 12. 8. auf Anordnung des Polizeipräsidenten, welcher seinerseits wieder auf Anweisung des Oberpräsidenten handelte, die letzen Nummern der Zeitung beschlagnahmt und die Druckereimaschinen unbrauchbar gemacht. Die Stillegung des Druckereibetriebes kam faktisch einem Verbote der Zeitung gleich. Doch erst am 17. August wurde dieses tatsächliche Verbot vom Reichsminister des Innern, welcher hierfür auf Grund des § 3 I der V. O. des Reichspräsidenten vom 10. VIII. 1923 (R. G. Bl. I, S. 768) allein zuständig war, bestätigt.

---

[1]) Vgl. R. G. Str. 56, 267 f

[2]) Kurzweg: Über ein Notrecht zur Verteidigung der öffentlichen Ordnung in Goltd. Arch. 70, 72 ff.

[3]) Vgl. R. G. Z. 117, 138 ff

Am 18. August wurde die Bestätigung der Zeitung zugestellt. Da die Zeitung die Auffassung vertrat, daß das Verbot der Zeitung durch den Ober- bezw. Polizeipräsidenten schuldhaft und rechtswidrig war, klagte sie auf Ersatz des durch die gewaltsame Außerbetriebsetzung der Druckerei in der Zeit vom 12—18. VIII. entstandenen Schadens. Die ersten beiden Instanzen hatten den Anspruch der Klägerin als dem Grunde nach zurechtbestehend erklärt. Die Revision des beklagten Preuß. Staates führte zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückweisung an die Vorinstanz, weil nach Ansicht des R. G. der Sachverhalt auch vom Gesichtspunkte der Notwehr geprüft werden mußte, dieser aber nach dieser Richtung hin vom Berufungsgericht noch nicht geklärt war.

Damit findet die Staatsnotwehr durch das R. G. und zum ersten Male durch ein Gerichtsurteil überhaupt eine ausdrückliche Anerkennung. Zu beachten ist, daß sich die Reichsgerichtsentscheidung nur auf die vom Staate selbst von seinen Organen ausgeübte Notwehr, nicht aber auf die Nothilfe des Bürgers zugunsten des Staates bezieht. Solche Staatsnotwehr, sie sei hier Staatsnotwehr i. e. S. genannt, ist die erste Voraussetzung des Rechts auf Staatsnothilfe oder Staatsnotwehr i. w. S. Die Existenz eines solchen Staatsnotwehrrechtes ist aber trotz oder vielleicht auch gerade wegen der erwähnten Reichsgerichtsentscheidung äußerst bestritten.

Bevor auf die Streitfrage selbst eingegangen wird, soll geprüft werden, ob überhaupt ein Bedürfnis und eine Notwendigkeit dafür vorliegt, dem Staate als Hoheitsperson das Notwehrrecht gem. § 53 Str. G. B. und § 227 B. G. B. zuzubilligen. Die Behauptung, daß es hieran fehle, ist u. E. falsch. Es ist nicht richtig zu sagen, der Staat könne und müsse eines solchen Schutzes, wie ihn die Notwehr darstellt, entbehren, weil er die nötigen Machtbefugnisse in der Hand habe, um sich solchen Schutz zu verschaffen. Auch der Staat als Hoheitsträger ist ebenso schutzbedürftig wie jede andere Privatperson[1]). Das ist z. B. der Fall, wenn die zum Wohle des Staates erlassenen, gesetzlichen Bestimmungen im konkreten Falle das Gegenteil des von ihnen beabsichtigten Erfolges herbeiführen. Die Verordnung des Reichspräsidenten vom 13. 1. 1920, wonach die Stillegung lebenswichtiger Betriebe und die Aufforderung hierzu bei Strafe verboten ist, würde zur Zeit des Kapp-Putsches nur den verfassungsfeindlichen Elementen in der Hauptsache zum Vorteile gereicht haben. Die beste und sicherste Waffe, um den Staatsstreich abzudrosseln, war für die Reichsregierung die Ausrufung des Generalstreiks. Hätte sie auch zu jener Zeit die betr. Verordnung des

[1]) Vgl. Grünhut in Z. Str. W. 1927, S. 510

Reichspräsidenten befolgt, so würde die Regierung direkten Selbstmord begangen haben. Dieses kleine Beispiel zeigt, daß selbst das beste Gesetz im Notfalle für den Staat versagen, und daß der Staat nur durch an sich strafbare Übertretung des Gesetzes im Notfalle sich retten kann. Es ist ein Unding, ein Gesetz so abzufassen, daß es allen möglichen Komplikationen gerecht wird, und daß Konflikte, wie der zwischen Regierung und der V. O. vom 13. I. 1920, vermieden werden. Solche Fälle lassen sich bei der Abfassung des Gesetzes von vornherein nicht voraussehen. So ließen sich noch genügend Fälle denken, in denen der Selbsterhaltungstrieb des Staates Gesetzesverletzungen erforderlich machte.

Solchen Notlagen, in die der rechtswidrig angegriffene Staat geraten kann, vermag auch der Art. 48 R. V. nicht oder nur in den seltensten Fällen abzuhelfen. Es geht nicht an, mit Häntzschel[1]) zu sagen, daß das Notwehrrecht des Staates als Hoheitsperson gesetzlich und verfassungsrechtlich sogar in Art. 48 R. V. niedergelegt sei. Häntzschel meint also wohl mit andern Worten, daß es darüber hinaus ein allgemeines Staatsnotwehrrecht nicht gebe. Sicherlich kann auch Art. 48 R. V. gegebenenfalls dazu dienen, gegenwärtige rechtswidrige Angriffe vom Staate abzuwehren. Aber meistens wird eine Abwehr staatsfeindlicher Angriffe gem. Art. 48. nicht möglich sein. Das liegt einmal an der Fassung dieses Artikels und zum andern an dem Zweck, den er verfolgt. Nach Art. 48 II kann nur der Reichspräsident die zur Wiederherstellung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung erforderlichen Maßnahmen anordnen, und bei Gefahr im Verzuge sind nach Art. 48 IV hierzu auch die Länderregierungen, die Zentralbehörden, d. h. in Preußen nicht einmal die Ober- und Regierungspräsidenten befugt[2]). Wenn nun in einem abgelegenen Grenzbezirk von Separatisten ein Putsch gegen den Bestand des Staates unternommen wird, der nur durch Außerachtlassung allgemein gültiger Gesetze niedergerungen werden kann, sollen dann die dem Reichspräsidenten oder den Länderregierungen nachgeordneten verfassungstreuen Organe des Staates warten müssen, bis die nach Art. 48 weit entfernten zuständigen Instanzen die gesetzliche Grundlage zur Abwehr des Putsches durch Anordnung der erforderlichen Maßnahmen gegeben haben?[3]) Oder sollen sie nicht durch an sich strafbare Handlungen, solange es noch Zeit ist, den in Not befindlichen Staat verteidigen dürfen? Und wenn der Reichspräsident oder die Landesregierung es mit den Putschisten hält, weil sie z. B. nur eine Minderheit des Volkes vertreten — was bei unserer Parteizersplitterung durchaus im Be-

[1]) Vgl. Häntzschel in J. W. 1927, III S. 1991
[2]) Vgl. R. G. Z. 117, 138 ff
[3]) Vgl. in dieser Hinsicht auch R. G. Z. 117, 138 ff.

reich der Möglichkeit liegt —, die den Putsch billigt, müssen dann die staatsbejahenden unteren Behörden tatenlos zusehen, bis der sich sträubende Reichspräsident oder die widerspenstige Landesregierung von den Parlamenten zur Verantwortung gezogen, neue Organe an die Stelle der zurückgetretenen gekommen sind, und diese das Erforderliche gem. Art 48 veranlaßt haben? Bis dahin kann der Staat längst aus den Angeln gehoben sein.

Ferner wäre ein durch Art. 48 begrenztes Notwehrrecht des Staates auch deshalb unzulänglich, weil es den Berechtigten nur gewisse Befugnisse verleiht, nicht aber alle solche, welche erforderlich sind, um gegenwärtige rechtswidrige Angriffe von dem Staate abzuwenden. Nach Art. 48 II R. V dürfen zur Beseitigung der Not nur die sieben verfassungsmäßig verbrieften Grundrechte außer Kraft gesetzt und im übrigen nur solche Maßnahmen getroffen werden, welche nicht gegen die Verfassung verstoßen[1]). Zur Aufhebung anderer Verfassungsbestimmungen bietet Art. 48 nicht die gesetzliche Grundlage, auch nicht, soweit sie zur Verteidigung des Staates gegen rechtswidrige Angriffe notwendig wäre. Für diese Fälle wäre der Staat ebenfalls jedem Angriffe ausgeliefert, oder er müßte sich in verfassungs- und damit rechtswidriger Weise verteidigen. Nach dem Vorhergehenden kann Art. 48 unmöglich die ausschließliche Rechtsbasis für ein Staatsnotwehrrecht enthalten. In der Hauptsache will er wohl dazu dienen, bei lang andauernden Notständen, selbst rein wirtschaftlicher Art[2]), zu deren Beseitigung die nötige Handhabe zum Erlaß außergewöhnlicher Maßnahmen zu bieten.

Noch schutzloser als die deutsche Republik würde das alte Kaiserreich gewesen sein, wenn man dem Staate ein allgemeines Notwehrrecht i. S. von § 53 Str. G. B. und § 227 B. G. B. verweigerte. Wäre für das neue Reich das Notwehrrecht in Art. 48 R. V. festgelegt, so müßte es für das alte Reich in Art. 68 a. R. V. verankert gewesen sein. Denn Art. 68 a. R. V. ist der Vorgänger von Art. 48 R. V. Nach Art. 68 konnte der Kaiser bei Gefährdung der öffentlichen Sicherheit jeden Teil des Bundesgebietes in den Kriegszustand erklären. Bis zum Erlaß eines die Voraussetzungen, die Form und die Wirkungen einer solchen Erklärung regelnden Reichsgesetzes galt das Preuß. Belagerungsgesetz vom 4. VI. 1851 (Pr. Ges. S. 451 ff). Dies Reichsgesetz ist aber nie ergangen. Die Verhängung des Belagerungszustandes nach dem preuß. Gesetz von 1851 bewirkte, daß die vollziehende Gewalt auf die Militärs überging, und daß gewisse in § 5 des betr. Gesetzes

[1]) So bes. Anschütz a. a. O. Art. 48 N. 13 und die h. M., a. M. C. Schmitt und E. Jacobi in Verhandl. der Vereinigung der dt. Staatsrechtslehrer, Heft 1, S. 63 ff.

[2]) Vgl. Anschütz a. a. O. Art. 48, N. 8

aufgezählte Grundrechte der preuß. Verfassung von 1850 suspendiert werden durften. Noch andere Maßnahmen wie gem. Art. 48 R. V. konnten also auf Grund des Preuß. Belagerungsgesetzes zur Abwendung eines staatsfeindlichen Angriffs nicht erlassen werden. Insofern bot also Art. 68 a. R. V. längst nicht so großen Schutz für den Staat wie Art. 48 R. V.

Hiermit dürfte das Bedürfnis eines über den Art 48 hinausreichenden, allgemeinen Staatsnotwehrrechtes nachgewiesen sein. Trotzdem werden gegen die Zulässigkeit eines allgemeinen Staatsnotwehrrechtes Bedenken schwerwiegender und grundsätzlicher Art vorgebracht.

Kahl erhob in der Sitzung der Nat.-Versammlung vom 13.IV. 1920 gegen die Staatsnotwehr den Einwand, daß sie „ein neuer Begriff sei, mit dem sich jede Widerrechtlichkeit und Ungesetzlichkeit rechtfertigen lasse. Gäbe es sie, so würde sie nur für die Regierungsmitglieder in Betracht kommen können[1])". Dieser Vorwurf ist u. E. ungerecht. Ist die Staatsnotwehr von denselben Voraussetzungen abhängig, wie das in § 53 Str. G. B. und § 227 B. G. B. geregelte Notwehrrecht, so ist nicht einzusehen, weshalb die Staatsnotwehr nicht ebenso wie diese §§ Rechtswidrigkeiten zu decken in der Lage sein dürfte. Wenn man aber die Staatsnotwehr einmal bejaht, ist es unlogisch, sie nur den Regierungsmitgliedern zugestehen zu wollen, wie Kahl es will. Dann muß man sie auch allen Organen des Staates gewähren. Die ängstliche Beschränkung des Notwehrrechtes auf die Regierungsmitglieder entspringt wohl nur der Sorge, für die Handhabung dieses Rechtes sichere Gewähr zu haben. Sind doch die Regierungsmitglieder infolge des parlamentarischen Systems, welches Art. 54 R. V. dem Reich und Art. 17 R. V. den Ländern vorschreibt, politisch leichter und unmittelbarer zu kontrollieren als die der Regierung untergeordneten Organe, wie es z. B. die Ober- und Regierungspräsidenten sind. Aber besteht nicht, da an die Staatsnotwehr dieselben Bedingungen gestellt werden wie an die private Notwehr gem. § 53 Str. G. B. und § 227 B. G. B., den staatlichen Notwehrübern gegenüber bei Mißbrauch des Staatsnotwehrrechtes noch eine strafrechtliche Kontrolle? Dabei mag allerdings die Gefahr bestehen, daß in der Praxis aus parteipolitischen Gründen es mit der strafrechtlichen Kontrolle nicht so genau genommen wird. In einem Rechtsstaat dürfte und sollte das allerdings nicht vorkommen. Weil durch die Verantwortlichkeit den allgemeinen Strafgesetzen gegenüber ein rechtmäßiges Gebrauchmachen des Staates von seinem Notwehrrechte verbürgt ist, entfällt auch die Stichhaltigkeit des Vorwurfes, daß mit der Anerkennung eines allgemeinen Staatsnotwehrrechtes der Rechtsstaat von heute auf den Zustand eines mittelalterlichen Polizeistaates zurücksinkt.

[1]) Vgl. Verhandlungen der Nat. Vers. stenogr. Ber. Bd. 333, S. 5140

Ein weiteres Argument grundsätzlicher Art macht Häntzschel[1]) anläßlich seiner Kritik des reichsgerichtlichen Urteils vom 24.V.1927[2]) gegen ein Notwehrrecht des Staates i. S. des § 53 Str. G. B. und § 227 B. G. B. geltend. Häntzschel macht darauf anfmerksam, daß in diesem Falle der Staat durch den Oberpräsidenten nicht als Fiskus, sondern als Hoheitssubjekt handelte. Was der Staat in dieser Eigenschaft dürfe und nicht dürfe, bestimme das öffentliche Recht. Dies verbiete aber durch § 1 des Preßgesetzes vom 7. V. 1874 (R. G. Bl. S 65 ff) ein staatliches Eingreifen und erlaube nur „solche Beschräkungen, welche durch das gegenwärtige Gesetz selbst vorgeschrieben oder zugelassen seien". Die Rechtswidrigkeit eines solchen Verbots könne nicht durch Privatrechtsnormen, wie etwa durch § 227 B. G. B. beseitigt werden; denn der Satz, daß das öffentliche Recht dem privaten vorgehe, sei heute noch allgemein gültig.

Man kann diesen Einwand nun nicht dadurch entkräften, daß man sagt, die Anwendung allgemeiner, als auch der Privatrechtssätze auf das Preßrecht sei durch das öffentliche Recht selbst, nämlich durch § 20 des Preßgesetzes, vorgesehen. So folgert auch das R.G.[3]). Es ist jedoch zu beachten, daß § 20 unter einem Abschnitt steht, der die Überschrift trägt: „Verantwortlichkeit für die durch die Presse begangenen strafbaren Handlungen." Bei der Stillegung des Druckereibetriebes der kommunistischen Zeitung handelt es sich indessen nicht um die Verantwortlichkeit solcher deliktuösen Handlungen, vielmehr steht hier die Abgrenzung der Hoheitsbefugnisse des Staates gegenüber der Presse in Frage. Diese Abgrenzung ist in § 1 des Preßgesetzes geregelt und zwar in der Weise, daß die Presse nur den in dem Pressegesetz sebst vorgesehenen und zugelassenen Einschränkungen, nicht aber den allgemeinen Gesetzen unterliegen soll. Es ist darum Häntzschel darin beizupflichten, daß die in § 1 des Preßgesetzes enthaltene Schranke nicht auf dem Umwege über § 20 des betr. Gesetzes weggeräumt werden kann. Die eigentliche Frage lautet daher: Ist die Verletzung des in § 1 des Preßgesetzes aufgestellten Grundsatzes unmittelbar durch Notwehr gerechtfertigt? Allgemeiner: Können die Regeln des Notwehrrechtes auch auf das öffentliche Recht angewandt werden? Oder noch schärfer und klarer: Ist das in den §§ 53 Str. G. B. und 227 B. G. B. niedergelegte Notwehrrecht ein Institut des Privatrechts oder eine allgemeine Rechtseinrichtung?

Häntzschel will dem Staate ein Notwehrrecht zubilligen, falls

[1]) Häntzschel in J. W. 1927, S. 1991

[2]) Der Sachverhalt dieser Entscheidung ist bereits oben S. 43 44 mitgeteilt worden.

[3]) Vgl. R. G. Z. 117, 140

dieser als Fiskus, als Gleicher unter Gleichen, angegriffen wird. Daraus folgt, daß er es dem Staate absprechen will, sofern dieser in seiner Eigenschaft als Hoheitsperson, wo er im Verhältnis zu dem Angreifer ein Übergeordneter ist, sich einem rechtswidrigen Angriff ausgesetzt sieht. Nach Häntschel ist also das Notwehrrecht kein auf alle Rechtsgebiete anzuwendendes Rechtsinstitut.

Desgleichen behauptet Schultzenstein [1]), daß Notwehr, Notstand und Selbsthilfe keine allgemeinen Rechtsrichtungen seien und über die Gebiete hinaus, in denen sie nicht positivrechtlich geregelt seien, keine Geltung beanspruchen könnten. Eine positive Regelung hätten diese Institute aber nur im Bürgerl. Recht, im Straf- und Völkerrecht erfahren, nicht aber in den übrigen öffentlichen Rechtsgebieten, namentlich nicht im Verwaltungsrecht. Ebenso sagt Titze [2]), daß ein Staatsnotwehrrecht, „das sich nicht mehr ad singulorum utilitatum, sondern ad rei publicae statum beziehen würde", garnicht mehr zur Kompetenz des Privatrechts gehören dürfte. Etwas Ähnliches scheint von Alberti [3]) zu meinen, wenn er schreibt, daß Notwehr nur gegenüber privatrechtlich erheblichen Angriffen zulässig sei.

U. E. ist es nicht stichhaltig, das Notwehrrecht von der Koordination des Angreifers und des Angegriffenen abhängig zu machen. Die daraus entstehenden Folgen für den angegriffenen Staat sind äußerst unbillig. Das Gesetz schweigt sich darüber aus, ob das Notwehrrecht nur dem zugute kommen soll, der den Angriff eines ihm Gleichgeordneten abwehrt, oder ob es auch dem Staat als Hoheitsperson zustatten kommen soll, wenn er von einem Untertan, d. h. einem Subordinierten, rechtswidrig angegriffen wird. Da ein Bedürfnis für die Anwendung des Notwehrrechts auf das öffentliche Recht vorhanden ist, so muß sich auch der dem Bürger untergeordnete Staat auf das Recht der Notwehr berufen können. Im umgekehrten Falle, wo der Staat als Hoheitsperson einen ihm untergeordneten Bürger rechtswidrig angreift, wird ja auch allgemein dem Untertan das Notwehrrecht nicht versagt, wie aus den Anmerkungen zu § 113 Str.G.B. in sämtlichen Kommentaren und Lehrbüchern zu ersehen ist. Auch das R. G., nach dessen Ansicht bekanntlich ein Irrtum des Widerstand Leistenden (in § 113) über die Rechtmäßigkeit der Amtsausübung des Beamten, gegen den sich der Widerstand richtet, unerheblich ist, verweigert dem Bürger ein Putativ-Notwehrrecht, wenn er sich über die rechtmäßige Amtsausübung irrt, nicht deshalb, weil das Notwehrrecht auf das öffentliche Recht nicht angewandt werden dürfte, sondern nur aus dem Grunde, weil es die Recht-

[1]) Schützenstein: Notwehr und Notrecht im Verw. Recht im Verw. Arch. XVI S. 138, 140

[2]) Titze: Die Notstandsrechte . . . S. 91 f

[3]) v. Alberti a. a. O. § 1, S. 1 ff

mäßigkeit der Ausführung nicht als Tatbestandsmerkmal i. S. von § 59 Str. G. B., sondern als Strafbarkeitsbedingung ansieht[1]). Ein Irrtum hierüber kann daher gem. § 59 Str. G. B. keine Berücksichtigung finden. Durchweg und grundsätzlich wird also dem Bürger das Notwehrrecht gegenüber der Obrigkeit auch vom R. G. nicht abgesprochen[2]). Die Zulässigkeit des Notwehrrechtes des Bürgers gegen den in Ausübung der Hoheitsgewalt handelnden Beamten ist ein wichtiges argumentum e contrario für ein allgemeines Staatsnotwehrrecht. Aus diesen Gründen ist prinzipiell ein Staatsnotwehrrecht anzuerkennen. Im Anschluß hieran ist zu erörtern, bis zu welchem Umfange und unter welchen Bedingungen ein solches Staatsnotwehrrecht zuzulassen ist.

In etwa wird der Begriff der Staatsnotwehr auch im Verwaltungsrecht verwandt. Er deckt sich aber nur bis zu einem gewissen Grade mit dem hier in Frage stehenden und ist deshalb nur in höchst unvollkommener Weise fähig, den durch rechtswidrige Angriffe erzeugten Notlagen des Staates abzuhelfen. Im Verwaltungsrecht geht man offenbar von ganz anderen Voraussetzungen aus. So hat O. Mayer[3]) immer Fälle im Auge, in denen die Polizei schon auf Grund gesetzlicher Vorschriften (etwa § 10 II 17 A.L.R.) zum Handeln befugt ist, dabei aber nur den in den §§ 132 ff L. V. G. vorgeschriebenen Weg ihrer Tätigkeit verläßt und dies durch Notwehr zu rechtfertigen sucht. Sein Gesichtspunkt ist stets der: Nicht die grundsätzliche Sachberechtigung ist auf Notwehr zu stützen, sondern nur die Anwendung unmittelbaren Zwanges. Sobald das Einschreiten der Verwaltungsbehörden nicht schon kraft ihrer allgemeinen Aufgabe oder gesetzlicher Bestimmungen zulässig ist, kann hiernach das Staatsnotwehrrecht sie nicht dazu befähigen. In all den Fällen, wo Angriffe gegen den Staat nur durch Nichtachtung gesetzter Schranken, wie sie das Preßgesetz in § 1 enthält, oder durch andere an sich strafbare Handlungen abgewehrt werden können, ist demnach die Verteidigung durch den Staat nicht rechtmäßig.

Ähnlich wie Otto Mayer faßt Fleiner den Begriff der Staatsnotwehr auf, wenn er schreibt, daß die Notlage, die die Verwaltungsbehörden nur durch Anwendung sofortigen Zwanges beseitigen können,

---

[1]) Vgl. R. G. Str. 55, 166.

[2]) a. M. Hatschek: Staatsrecht S. 176. wonach es keine Notwehr gegenüber Verwaltungsakten gibt; Schultzenstein in D. J. Z. 1909, S. 785 ff und O. V. G. 53, 256 bezgl. der Selbsthilfe (die Ähnlichkeit mit der Notwehr hat) gegenüber polizeilichen Maßnahmen mit der Begründung, daß die Selbsthilfe zwei Gleichstehende voraussetze und deshalb im öffentlichen Recht unanwendbar sei: nicht aber R. G. Str. 58, 410. Hier wird lediglich abgelehnt, daß es ein Notwehrrecht gegen obrigkeitliche Bestimmungen gibt.

[3]) O. Mayer: Dt. Verw. Recht 1924 Bd. I S. 290

„das verwaltungsrechtliche Seitenstück zu den strafrechtlichen Zuständen der Notwehr und des Notstandes bilden[1])."

Walter Jellinek[2]) scheidet nicht scharf zwischen den von Otto Mayer und den Fällen, an die hier gedacht ist, während doch diese Unterscheidung sowohl für das Wesen und die praktische Bedeutung der Staatsnotwehr überhaupt als auch insbesondere für die Frage ihrer Zulässigkeit von entscheidender Bedeutung ist.

In zu engem Umfang ist u. E. die Staatsnotwehr auch vom R. G. in seiner neuesten Rechtsprechung bejaht worden[3]). In den Gründen des Urteils vom 24. V. 1927 heißt es, daß der Staat für gewöhnlich, wenn er sich seiner Angreifer erwehre, nicht von seinem Notwehrrechte Gebrauch mache. Er handele regelmäßig kraft der ihm zustehenden obersten Gewalt. Ebenso werde die Polizei im Regelfalle nicht auf Grund des Notwehrrechtes tätig. Sie schreite meist in Erfüllung ihrer gesetzlichen Aufgabe ein. Nur wenn der Staat sich selbst, wie z. B. im Preßgesetz, Schranken gezogen habe, deren Überschreitung rechtswidrig sei, handele er in Notwehr, die in solchem Falle die Rechtswidrigkeit der Nichtachtung der von ihm sich selbst gesetzten Schranke wieder ausschließe[4]). Damit erfährt das Staatsnotwehrrecht eine u. E. zu große Einschränkung. Namentlich wird dadurch die von der Zulässigkeit der Staatsnotwehr abhängige Staatsnothilfe praktisch fast bedeutungslos. Gewiß handelt der sich gegen rechtswidrige Angriffe verteidigende Staat, falls hierbei gesetzliche Schranken nicht verletzt werden, kraft der ihm zukommenden obersten Gewalt oder in Erfüllung seiner gesetzlichen Aufgaben. Sein Handeln ist also ohnehin rechtmäßig. Aber daneben und u. E. in erster Linie übt er doch auch das Notwehrrecht aus, wenn seine eigenen Rechtsgüter angegriffen werden. Obgleich nun in solchen Fällen die Notwehr zur Rechtfertigung staatlichen Einschreitens überflüssig ist, so kann sie doch dazu dienen, rechtmäßige Staatsnothilfe zu begründen. Versagte man hier dem Staate ein Notwehrrecht, so dürfte der verfassungstreue Bürger dem Staate nicht zur Hilfe kommen. Er müßte tatenlos zusehen, wenn der Staat bei Versagen der zu seinem Schutz bestehenden Organe sich der Staatsfeinde nicht erwehren könnte; denn zur Rechtfertigung seiner Handlungsweise kann er sich nicht wie der

[1]) So: Fleiner a. a. O. S. 217
[2]) Walter Jelinek a. a. O. S. 331
[3]) Vgl. R. G. Z. 117, 138 ff
[4]) Damit widerspricht sich das R. G. insofern, als es die Zulässigkeit der Notwehr auf dem Umwege über § 20 des Preßgesetzes begründet. Da § 20 die Anwendung der allgemeinen Gesetze gestattet, hat, wenn die Ansicht des R. G. über die Anwendung des § 20 in diesem Falle richtig wäre, in Wirklichkeit der Staat keine sich selbst gesetzte Schranke überschritten.

Staat bezw. dessen Organe auf die nur diesen zustehende oberste Gewalt oder die Erfüllung gesetzlicher Pflichten berufen. Der Rechtsgrund, auf den er sich stützen könnte, die Notwehr, genauer Nothilfe, soll ja nicht gegeben sein. Das ist in der Tat ein vom staatsbürgerlichen und staatspolitischen Standpunkte aus zu mißbilligendes Ergebnis. Es ist aber auch juristisch-logisch unhaltbar, dem Staate das Notwehrrecht einzuräumen, wenn sein Handeln bereits durch andere Umstände gerechtfertigt ist. Für den Staat selbst ist dann zwar das gleichzeitige Vorliegen von Notwehr praktisch belanglos, dem Bürger gibt sie aber zu seinem Einschreiten für den Staat die nötige Rechtsgrundlage, und selbst für die Staatsorgane muß es einen Unterschied machen, ob sie auf Grund allgemeiner ermächtigender Gesetze, z. B. gem. § 10 II 17 A. L. R., oder in Notwehr handeln. Dort müssen der Polizei nur die speziellen, positivrechtlich begrenzten und ausgestateten Mittel zur Verfügung stehen. Hier muß sie dagegen die jedermann zustehenden Verteidigungsmittel nach Art und Umfang anwenden dürfen, wie es der Fall ist, wenn die Polizei Nothilfe zugunsten einer Privatperson leistet[1]).

Viel weiter als der bisher kennen gelernte ist der Begriff des Staatsnotwehrrechtes von v. Campe[2]) bejaht und begründet worden. Außer dem Reichsjustizminister Blunck[3]) und Hachenburg[4]), die sich auf eine nähere Begründung nicht einlassen, ist er einer der ersten, der ein Staatsnotwehrrecht ausdrücklich und in ausführlicher Weise anerkannt hat. v. Campe geht davon aus, daß das Gesetz ganz allgemein gegen jeden Eingriff in die Rechtssphäre des Angegriffenen oder eines anderen das Notwehrrecht zulassen will, und daß hierbei kein Recht, auch kein öffentliches, ausgeschlossen ist.

Es gibt nach v. Campe eine Staatsnotwehr im doppelten Sinne: Entweder ist der Angriff zu denken als unmittelbar gegen den Staat selbst gerichtet, oder aber in dem Angriff gegen den Staat werden mittelbar die öffentlichen Rechte des Staatsbürgers, z. B. das Recht auf das rechtmäßige Amtieren des Reichspräsidenten, getroffen. Beide Fälle sollen sich decken. Es soll also wohl nach v. Campe Staatsnotwehr, genauer Staatsnothilfe, sowohl dann vorliegen, wenn der Bürger den bloß angegriffenen Staat schützt, als auch dann, wenn er nur seine angeblichen öffentlichen Rechte, die durch den gegen den Staat gerichteten Angriff mit verletzt werden, verteidigt.

[1]) Vgl. Kitzinger a. a. O. S. 97

[2]) Vgl. v. Campe: Rechtsgedanken über Staatsnotwehr in D. J. Z. 1920 S. 486 ff.

[3]) Vgl. Verhandl. der Nat. Vers. stenogr. Ber. Bd. 333, S. 5113

[4]) Hachenburg in D. J. Z. 1920, 505

Hiergegen ist folgendes einzuwenden: U. E. kann dann nicht mehr von Staatsnotwehr gesprochen werden, wenn der Staatsbürger nur ihm angeblich zustehende, öffentliche Rechte verteidigen will, nicht aber den angegriffenen Staat selbst, bezüglich dessen er gar keinen Verteidigungswillen hat. Insofern ist der v. Campe aufgestellte Begriff der Staatsnotwehr zuweit gefaßt. Denn die Verteidigung angeblicher öffentlicher Rechte des Bürgers allein ist keine Staatsnotwehr. Schützt der Staatsbürger nur seine angeblichen öffentlichen Rechte und nicht den Staat selbst, so kann von einer Staatsnotwehr ebenso wenig die Rede sein, wie wenn eine andere Privatperson ihr Eigentum oder ein sonstiges privates Recht gegen Angriffe sichert. Es kommt für die Staatsnotwehr neben der Art des verteidigten Rechtsgntes noch darauf an, wem dieses Rechtsgut gehört und wer dasselbe verteidigt oder zu wessen Gunsten die Verteidigung ausgeübt wird. Nur wenn der Staat als Hoheitsträger Angriffe von sich abwehrt, oder wenn der Bürger für ihn die Abwehr übernimmt, liegt Staatsnotwehr oder Staatsnothilfe vor. Zudem ist v. Campe entgegenzuhalten und Klee[1]) darin zuzustimmen, daß die Verfassung kein wehrhaftes Gut des Einzelnen, sondern ein Gut des Ganzen, des Staates ist, und daß demnach der einzelne Staatsbürger keinen Angriff von „sich" abwehrt, wenn er die angegriffene Verfassung schützt.

v. Campe, der ein Staatsnotwehrrecht grundsätzlich bejaht, lehnt es im konkreten Falle ab. Er macht seine Ausführungen im Anschluß an die Maßnahmen, die die Reichsregierung gegen den Kapp-Putsch für angebracht hielt. Die Einwände, welche er gegen die Staatsnotwehr im fraglichen Falle macht, sind nicht grundsätzlicher Natur, sie sind aber sehr lehrreich für das Wesen und den Umfang der Staatsnotwehr. Die Ausrufung des Generalstreiks will v. Campe hauptsächlich aus zwei Gründen nicht als durch Staatsnotwehr gedeckt ansehen. Er ist der Ansicht, daß sich die Reichsregierung nicht in der erforderlichen Art und Weise verteidigt, vielmehr das durch den Angriff notwendige Maß der Verteidigung weit überschritten habe. Der Regierung hätten zur Unterdrückung des Putsches Abwehrmittel zur Verfügung gestanden, die bei weitem nicht so einschneidend gewesen wären, wie ein Generalstreik. Die Richtigkeit dieser Auffassung mag dahin gestellt bleiben. Abgesehen davon, daß sie heute schwer nachzuprüfen ist, wird sie auch unwesentlich sein. Denn wenn man dem Staate einmal den Schutz des § 53 Str. G. B. zubilligt, so muß auch der Notwehrexzeß durch Bestürzung, Furcht oder Schrecken straflos sein. Daß solche die Notwehrüberschreitung entschuldigende Umstände zur Zeit des Kapp-

[1]) Klee in Goltd. Arch. 70,72

Putsches vorhanden waren, wird nicht bestritten werden können. Hatte die Regierung doch sogar aus der Reichshauptstadt fliehen müssen!

Alsdann glaubt v. Campe, daß die Verletzung der V. O. des Reichspräsidenten vom 13. I. 1920 deshalb nicht durch Staatsnotwehr gerechtfertigt war, weil die Verteidigung sich garnicht ausschließlich gegen die Putschisten gerichtet und diese verletzt habe. Es seien durch den Generalstreik auch sehr viele am Putsche Unbeteiligte geschädigt worden. Die Verletzung Unbeteiligter sei nach der h. M. nur im Rahmen des Notstandes erlaubt. Ein Notstand aber habe nicht vorgelegen. Es ist unzweifelhaft, daß durch den Generalstreik völlig Unbeteiligte Schaden erlitten haben. Solche Eingriffe in Rechtsgüter Dritter werden sehr häufig die notwendige Folge und Begleiterscheinung der Staatsnotwehr sein, da diese sehr oft umfangreiche, kriegerische Operationen erfordern wird. Hierbei liegt es in der Natur der Sache, daß Rechte Unbeteiligter oft nicht geschont werden können. Die Schädigung Dritter, welche die Staatsnotwehr häufig unvermeidbar im Gefolge hat, ist aber nach der im I. Teil S. 36ff vertretenen Güterabwägungstheorie regelmäßig rechtmäßig. Die drohende Verletzung eines staatlichen Rechtsgutes wird nämlich in der Regel höher zu veranschlagen sein als diejenige von Rechtsgütern Dritter.

Auf Grund der hier an den einzelnen Meinungen über die Staatsnotwehr geübten Kritik ist u. E. ein allgemeines Staatsnotwehrrecht i. S. von § 53 Str. G. B. und § 227 B. G. B. für zulässig zu erachten[1]).

2. Staatsnothilfe.

Mit der Anerkennung des Staatsnotwehrrechtes ist die erste Vorbedingung für das Recht des Bürgers auf Staatsnothilfe gegeben. Wie schon eingangs erwähnt, kann zugunsten des Staates keine Nothilfe geleistet werden, wenn der Staat selbst das Notwehrrecht nicht besitzt. Man sollte annehmen, aus der Existenz des Staatsnotwehrrechtes ergäbe sich das Staatsnothilferecht unbestrittenermaßen von selbst. Das ist jedoch nicht der Fall.

Kitzinger[2]) steht auf dem Standpunkt, daß die Nothilfe begrifflich auf die einer Person zustehenden, sogen. persönlichen Rechtsgüter beschränkt ist. Allen unpersönlichen Rechtsgütern könne sie

[1]) Es ist auffallend, daß sich alle Lehrbücher und Kommentare über solches vom Staate selbst ausgeübte Staatsnotwehrrecht nicht auslassen.

[2]) Kitzinger a. a. O. S. 97.

gegen strafbare Handlungen nicht zum Schutze gereichen. Aus diesem Gesichtspunkte will Kitzinger u. a. auch keine Nothilfe gegen einen Landesverrat zulassen. Zu erwähnen ist, daß Kitzinger seine Ausführungen über die Nothilfe nur in Bezug auf die Polizei macht. Verteidigt aber die Polizei Rechtsgüter des Staates, so kann natürlich von Nothilfe für den Staat keine Rede sein, denn die Polizei ist ein Instrument des Staates. In diesem Falle würde sie daher Staatsnotwehr i. e. S. ausüben. Das hat Kitzinger wohl übersehen. Was von der Hilfe der Polizei für den Staat gilt, muß folgerichtig auch für die jedermann zukommende Nothilfe zutreffen.

Das Gesetz unterscheidet indessen bezgl. der angegriffenen Rechtsgüter nicht zwischen persönlichen und unpersönlichen. Alle Rechtsgüter, auch die der Gesamtheit sind des Schutzes durch Nothilfe fähig. Voraussetzung der Nothilfe ist nur, daß ein „anderer", d. h. ein bestimmtes Rechtssubjekt angegriffen wird, daß jeder Dritte verteidigen kann. Dieses aber ist der Staat; s. S. 40. Ganz unerfindlich ist es, daß Kitzinger sogar gegen den die Sicherheit des Staates bedrohenden Landesverrat das Recht der Nothilfe verweigern will und zwar auch aus Kitzingers Einstellung heraus; denn man wird in vernünftig übertragener Bedeutung die Sicherheit eines Staates als ein persönliches Rechtsgut desselben, der doch auch ein juristischer Begriff, eine Rechtspersönlichkeit ist, bezeichnen müssen.

Aus einer anders gearteten Unterscheidung der verteidigten Rechtsgüter heraus gibt es nach der Ansicht v. Alberti keine Staatsnothilfe. v. Alberti[1]) stellt die Behauptung auf, eine Notwehr-, besser Staatsnothilfe könne es deshalb nicht geben, weil von dem Rechte der Notwehrhilfe nur privatrechtserheblichen Angriffen gegenüber Gebrauch gemacht werden könne. Notwehr sei nur Abwehr von Privatrechtverletzungen. Die Staatsnothilfe soll den Staat aber gerade dann schirmen, wenn der Staat nicht in seiner Eigenschaft als Inhaber von Privatrechten angegriffen wird. Aus der allgemeinen Fassung des Gesetzes muß jedoch geschlossen werden, daß außer den privaten auch die öffentlich rechtlichen Güter wehrfähig sind[2]). Zur Widerlegung der Meinung v. Alberti's sei hier ferner auf S. 48 ff verwiesen, wo ausgeführt wurde, daß das Notwehrrecht ein allgemeines und kein Justitut des Privatrechts ist.

Auf folgende Art und Weise glaubt Klee[3]) die Staatsnothilfe abtun zu können. Nach ihm ist der Staat als Hoheitsperson gar kein „andrer" i. S. von § 53 II Str. G. B. § 53 II setze voraus,

---

[1]) v. Alberti a. a. O. § 1, S. 1 ff.

[2]) So auch v. Campe: Rechtsgedanken über Staatsnotwehr in D. J. Z. 1920, 486 ff.

[3]) Klee in Goltd. Arch. 70,72 ff.

daß der Nothelfer dem angegriffenen Rechtssubjekte gleichgeordnet sei. Das sei der Staat dem privaten Nothelfer gegenüber aber nur in seiner Eigenschaft als Fiskus. Das Notwehrrecht bezwecke den Schutz der Rechtsordnung durch den Einzelnen in Vertretung des Staates. Übe der Einzelne eigenmächtig Nothilfe zugunsten des Staates aus, so entbehre sie der „staatsrechtlichen Legitimation zur Sache."

Daß in § 53 II der Nothelfer und der Angegriffene koordinierte Rechtssubjekte sein müssen, ist u. E. durch nichts gerechtfertigt und des Beweises im vollsten Maße entbehrend. Der ganz allgemein gehaltene Gesetzestext „von sich oder einem andern" läßt eine derartige behauptete, zwischen der verteidigten und der angegriffenen Person bestehende Gleichheit in keiner Weise vermuten. Bei Klee ist es u. E. der Wunsch der Vater des Gedankens. Man will eben von einer Staatsnothilfe absolut nichts wissen. Zu deren Bekämpfung ist deshalb jedes Mittel recht und willkommen. Die h. M. hält es daher auch für ganz selbstverständlich, daß der „andre" i. S. von § 53 II der Staat ganz allgemein, nicht nur der Staat als Fiskus, sein kann[1]).

Klee's Ausführung muß entnommen werden, daß der zugunsten des Staates eintretende Nothelfer nur darum eigenmächtig handelt, weil zwischen dem helfenden Bürger und dem angegriffenen Staat kein Verhältnis der Gleichberechtigung besteht. Es ist aber bereits abgelehnt worden, daß die Art der zwischen dem Nothelfer und dem Angegriffenen bestehenden Beziehungen — Koordination oder Subordination — auf die Zulässigkeit der Nothilfe überhaupt einen Einfluß hat. Damit wird sogleich die Möglichkeit eigenmächtiger Nothilfe und eine Unzulässigkeit derselben wegen mangelnder, staastrechtlicher Legitimation zur Sache verneint. Man sollte auch annehmen, daß der Staat, wenn er das Recht der Nothilfe dem Bürger zum Schutze von seinen Mitbürgern gewährte, es ihm erst recht zubilligen wollte, wenn der Bürger davon zum Vorteil des Staates selbst Gebrauch macht.

Es ist deshalb ein Recht des Bürgers auf Staatsnothilfe in demselben Maße und Umfange anzuerkennen wie die Staatsnotwehr i. e. S. Der Ausdruck Bürger ist dabei nicht engherzig auszulegen. Er umfaßt sowohl den Staatsbürger als auch den Ausländer. Das erfordert einmal die juristische Konsequenz[2]). Sodann ist es ein Gebot der Zweck-

[1]) So: Olsh. § 53 N. 10; Frank Kom. § 53 I; Lpz. Kom. § 53. 2d; Köhler a. a. O S. 344; Gerland a. a. O. S. 113; Binding Handbuch S. 736 f; Ötker in V. D. A. T. Bd II S. 290; v. Bar Bd. III S. 195ff. v. Liszt S. 187, N. 9 läßt die Frage offen.

[2]) Vgl. v. Campe in D. J. Z. 1920, 468 ff

mäßigkeit und der politischen Vernunft. Warum sollte man Ausländern das Recht, den deutschen Staat zu verteidigen, verweigern, da doch auch Ausländer zu seinen innerpolitischen Feinden gehören können und gehört haben? Erinnert sei hier an die Unterstützung der Kommunisten durch die Sowjets in der Nachkriegszeit, sowie an die Beteiligung der Franzosen an Unternehmungen der Separatisten. Umgekehrt sind viele Versuche, Verfassungen gewaltsam zu stürzen, mit Hilfe von Ausländern unterdrückt worden. So bestand der Hauptzweck und die Haupttätigkeit der heiligen Allianz darin, die althergebrachten, sogen. legitimen verfassungsmäßigen Zustände aller Staaten aufrecht zu erhalten. Bei deren Gefährdung ist sie häufig eingeschritten. Im übrigen gibt es keinen Grund, weshalb es nicht dem deutschen Staate recht sein sollte, wenn Ausländer, die es gut und ehrlich mit ihm meinen, ihn beschützen. An seiner nationalen Ehre vergibt er sich dadurch nichts.

Die Bejahung der Staatsnothilfe schließt auch keineswegs die Erlaubnis zur Bildung von Selbstschutzorganisationen in sich, trotzdem sich diese vielfach, wie Kurzweg[1]) mitteilt, auf eine solche aus Staatsnothilfe bezw. ähnlichem Notrecht fließende Befugnis berufen haben. Ein so weitgehendes Zugeständnis an die Allgemeinheit ist zunächst aus juristischen Gesichtspunkten unzulässig. Die Organisierung derartiger, den Schutz des Staates bezweckender Verbände stellt bereits den Anfang von Verteidigungsmaßnahmen dar, obgleich regelmäßig überhaupt kein gegenwärtiger Angriff auf den Staat vorliegen wird. Da die Formation solcher Vereinigungen den allgemeinen Strafgesetzen, z. B. § 132 Str. G. B., widerspricht, ist sie strafbar und in Ermangelung der Notwehrvoraussetzungen durch Staatsnothilfe nicht rechtmäßig. Sodann ist das Verbot von Selbstschutzorganisationen eine staatspolitische Notwendigkeit, da sie, statt sich für den Staat einzusetzen, sich jederzeit gegen den Staat wenden können. Ein sehr lehrreiches Beispiel in dieser Hinsicht bietet der Kapp-Putsch. Nach dem Vorhergehenden ist auch grundsätzlich dem Justizministeralerlaß vom 22. III. 1922 (J. M. Bl. S. 311) beizupflichten. Der Erlaß lautet: „Die Sicherung von Versammlungen, die Ausübung von Straßen- und Postendienst, die Abwehr hochverräterischer Unternehmungen ist ausschließlich Sache der Polizei kraft des ihr anvertrauten öffentlichen Amtes. Vereinigungen, deren Zweck die Erfüllung derartiger Aufgaben ist, laufen dem Strafgesetz zuwider, da § 132 Str. G. B. die Amtsanmaßung mit Strafe bedroht." Von dem hier angenommenen Standpunkt aus ist lediglich der Passus „die Abwehr hochverräterischer Unternehmungen ist ausschließlich Sache der Polizei" an diesem Erlasse zu beanstanden.

Aus andern Gründen kann sich allerdings ein Recht des Bürgers

[1]) Kurzweg in Goltd. Arch. 70, 72 ff

auf Staatsnothilfe sehr unheilvoll auswirken. Läßt man nämlich die Staatsnothilfe bei objektivem Vorhandensein der Staatsnotwehrbedingungen zu, so folgt aus § 59 Str. G. B., daß der einzelne den Staat auch dann straflos „verteidigen" darf, wenn die Merkmale der Staatsnotwehr nur nach der subjektiven Vorstellung des Nothelfers auf Grund eines entschuldbaren Tatsachenirrtums gegeben sind [1]). Namentlich mit Rücksicht auf die Leichtgläubigkeit der Massen und ihre schon aus tatsächlich-technischen Gründen begreifliche Unfähigkeit, das Vorliegen der Notwehrvoraussetzungen nachzuprüfen, kann eine solche Putativstaatsnothilfe so verheerende Wirkungen im Gefolge haben. Zur Beleuchtung solcher Folgen mag folgendes Beispiel dienen, das allerdings mehr dem völkerrechtlichen als dem rein strafrechtlichen Gebiet angehört: Zu Anfang des Weltkrieges tauchten geheimnisvolle Gerüchte von französischen Goldsendungen nach Rußland auf. Das Gold sollte angeblich mit Automobilen quer durch Deutschland nach Rußland geschafft werden. Trotz ihrer Unsinnigkeit war der weitaus größte Teil der deutschen Bürger von der Wahrheit solcher Märchen überzeugt. Die Folge war, daß an sämtlichen Straßenkreuzungen etc. alle Autos angehalten und nach dem mysteriösen französischen Golde durchsucht wurden. Sehr oft wurden Autos bei geringstem Verdacht längere Zeit an der Weiterfahrt gehindert. Es kam auch vor, daß auf verdächtige Autos geschossen wurde. Wird das Beispiel in der Weise variiert, daß die angeblichen Goldsendungen von Putschisten zur Finanzierung eines gegen den deutschen Staat gerichteten Putsches stammen sollten, so wären alle die auf der Suche nach den angeblichen Goldautos begangenen, strafbaren Handlungen durch vermeintliche Staatsnothilfe entschuldigt gewesen. Solche Begleiterscheinungen der Staatsnothilfe müssen leider mit in den Kauf genommen werden.

Ein weiterer, schwerwiegender Nachteil des Rechts auf Staatsnothilfe ist der Umstand, daß es sehr leicht als ein Recht, allgemein Verbrechen verhindern zu dürfen, verstanden werden kann, und daß es sehr schwierig ist, eine scharfe Grenze zwischen der Staatsnothilfe und der allgemeinen Verbrechenshinderung zu ziehen. Für die eigentliche Staatsnotwehr hat die Gefahr, die für die Staatsnothilfe in einer Verwechslung mit der allgemeinen Verbrechenshinderung besteht, keine praktische Bedeutung; denn der Staat bezw seine Organe handeln auf Grund gesetzlicher Befugnisse und in Erfüllung ihrer gesetzlichen Pflicht, wenn sie das Unrecht bekämpfen. Solch weitgehende Ermächtigung aber hat der zum Staat im Verhältnis eines Dritten stehende Bürger nicht. Er darf für den Staat nur dann

[1]) So für die gewöhnliche Notwehr R G. Str. 19, 301; 21, 191; 54, 199 und die h. M.

eintreten, wenn die Voraussetzungen der Staatsnotwehr gegeben sind. Hauptbedingung derselben ist aber, daß überhaupt ein Angriff gegen den Staat vorliegt.

3. Allgemeine Verbrechenshinderung.

Es liegt nicht fern, in jedem Verstoß gegen ein Staatsgesetz, in jeder Verletzung der Rechtsordnung einen Angriff gegen den Staat und die Abwehr desselben als einen durch Notwehr gerechtfertigten Nothilfeakt des Bürgers zugunsten des Staates anzusehen[1]). Indessen beruht diese Auffassung insofern auf einem grundlegenden Irrtum, als sie Rechtsordnung und Staat indentifiziert. Der Staat ist aber nicht die Rechtsordnung, sondern ihr „Träger", d. h. ihr Schöpfer und Schützer. Voraussetzung der Notwehr und damit auch der Staatsnotwehr ist ein Angriff auf ein bestimmtes Schutzobjekt oder Rechtsgut. Die Staatsnotwehr wird also durch einen Angriff gegen ein Rechtsgut des Staates begründet, wie denn auch der Zweck des Notwehrrechtes Rechtsgütererhaltung und nicht Unrechtsbekämpfung ist. Die Rechtsordnung kann aber nach dem Obigen nicht gut als ein Rechtsgut des Staates angesprochen werden. Die h. M. erkennt daher Nothilfe nur in den Fällen an, wo außer der stets mit verletzten Rechtsordnug ein bestimmes Rechtsgut einer Person bei geglücktem Angriff verletzt worden wäre[2]). Das bedeutet für die Staatsnothilfe, daß neben der Rechtsordnung stets ein Rechtsgut des Staates durch den Angriff bedroht sein muß.

Kitzinger[3]), der ebenfalls die Rechtsordnung nicht als ein Rechtsgut des Staates betrachtet, und nach dessen Ansicht die Notwehr gleichfalls unbestritten ein angegriffenes Rechtsgut voraussetzt, erblickt trotzdem in der Notwehr die Grundlage für das Recht des Staates, allgemein Verbrechen zu verhindern. Wenn er dies auch nicht deutlich ausspricht, so ist das doch die praktische Folge seiner Auffassung. Folgende Erwägungen bewegen Kitzinger dazu,

[1]) So: Wolffsohn a. a. O. S. 29 ff; Bähr S. 58 f. W. Jellinek a. a. O. S. 331 begründet die Verhinderung jeder strafbaren Handlung durch die Verwaltungsbehörden mit Notwehr. Dann muß dem Bürger die gleiche Befugnis die Staatsnothilfe geben, da diese in demselben Umfange wie die Staatsnotwehr hier anerkannt worden ist. v. Campe in D. J. Z. 1920, S. 486 ff läßt die Frage unbeantwortet.

[2]) So: Binding Hdbch. S. 737; Köhler a. a. O. S. 344; Lpz. Kom. § 53, IIb. Ötker V.D.A.T. Bd. II, S. 290; v. Bar a. a. O. Bd. III S. 195 ff.

[3]) Kitzinger a. a. O. S. 83 ff.

dem Staate ein Recht der allgemeinen Verbrechenshinderung auf Grund des Notwehrrechtes zuzusprechen. Nach ihm hat der Staat ein „subjektives Recht auf normgemäßes Verhalten der Normgebundenen." Jede Nichtachtung der Rechtsordnung enthalte notwendig eine Verletzung dieses staatlichen Rechtes Nicht schon die Übertretung der Rechtsordnung, sondern erst die Verletzung des subjektiven Rechts des Staates auf Einhaltung der Rechtsordnung begründe das Notwehrrecht des Staates [1]).

Da Kitzinger das Notwehrrecht des Staates und auch das Recht der allgemeinen Verbrechenshinderung des Staates auf Grund des Notwehrrechtes uneingeschränkt bejaht, müßte man von dem hier vertretenen Standpunkt aus auch dem Bürger dasselbe Recht der Staatsnothilfe gewähren. Dem ist jedoch nicht zuzustimmen, weil die Prämisse, von der Kitzinger ausgeht, u. E. unrichtig ist. Nach Kitzinger soll das subjektive Recht des Staates „auf normgemäßes Verhalten der Normgebundenen" die Natur eines Rechtsgutes haben. Ein subjektives Recht aber ist unverletzlich. Es kann deshalb kein Schutzobjekt oder ein durch Notwehr zu verteidigendes Rechtsgut sein [2]), womit ein Grundbedingung der Notwehr entfällt. Aus der Staatsnothilfe bezw. dem Notwehrrechte des Staates geht folglich direkt kein Recht der allgemeinen Verbrechenshinderung hervor. Damit ist jedoch die Streitfrage, ob es ein solches Recht gibt, noch nicht aus der Welt geschafft. Man hat es auf alle mögliche Art und Weise zu beweisen versucht. Die verschiedensten Mittel und Wege haben zu seiner Konstruktion herhalten müssen.

Zunächst hat der Gesetzestext selbst hierzu dienen müssen. Anscheinend glaubt man, daß das Nothilferecht, welches § 53 II Str. G. B. bezw. § 227 II B. G. B. zum Schutze eines „anderen" gewährt, praktisch dem Rechte der allgemeinen Verbrechenshinderung gleichkommt [3]). Da es keine objektlose Verbrechen gibt [4]), durch sie also immer ein Rechtsgut irgend jemandes verletzt wird, so käme das Nothilferecht auf das Recht der allgemeinen Verbrechenshinderung hinaus, wenn der Inhaber des verletzten Rechtsgutes immer ein „anderer" i. S. von § 53 II Str. G. B. und § 227 II B. G. B. wäre. Das ist aber nicht der Fall. Wenn das Gesetz sagt, „von sich oder einem andern", so ist daraus zu schließen, daß der „andere" auch ein bestimmtes Rechtssubjekt sein muß. Es gibt nun aber viele Rechtsgüter, deren Inhaber, wie die Allgemeinheit, die nicht als eine selbständige Rechtspersönlichkeit bezeichnet werden kann,

[1]) Jellinek a. a. O. S. 331, nach dem die Verhinderung jeder strafbaren Handlung durch die Verw. Beh. auf Grund des Notwehrrechtes zulässig ist, begründet dies nicht näher.

[2]) Vgl. auch Gerland a. a. O. S. 84

[3]) Vgl. Wolffsohn a. a. O. S. 29 ff; Bähr a. a. O. S. 58 f

[4]) Lpz. Kom. S. 6; Gerland a. a. O. S. 85

nicht eine bestimmte Person ist. Zu deren Verteidigung ist ein Nothilferecht ausgeschlossen. Damit wird zugleich das Recht der allgemeinen Verbrechenshinderung hinfällig, da dieses gerade solche Delikte vereiteln will, welche nicht Rechtsgüter einer bestimmten Person bedrohen und die deshalb nicht durch Notwehr oder Nothilfe verhindert werden können. Somit ist es unmöglich, zur Begründung des Rechtes der allgemeinen Verbrechenshinderung den Gesetzestext heranzuziehen.

Auch Kurzweg [1]) befürwortet ein Recht der allgemeinen Verbrechenshinderung, wenn er sich für ein Notrecht zur Verteidigung der öffentlichen Ordnung einsetzt. Er geht dabei nicht von dem Notwehrrecht des Staates oder der Staatsnothilfe, sondern von dem dem einzelnen zustehenden Notwehrrecht aus, indem er folgendermaßen argumentiert: Die gesellschaftlich wirtschaftliche Lage des einzelnen sei vom Bestehen und der ungehinderten Tätigkeit der Staatsordnung abhängig, weil die gegenwätige Staatsordnung die Grundlage für den bestehenden status sei. Da man dem einzelnen das Notwehrrecht z. B. zur Verteidigung seines Eigentums zugestanden habe, so müsse er auch das Eigentum „als Institution, als Grundlage der staatlichen Ordnung, als gesellschaftliche Kategorie" verteidigen dürfen. Die entgegengesetzte Auffassung würde dem auf dem Aste eines Baumes sitzenden Eigentümmer des Baumes zwar erlauben können, sich gegen den zu wehren, der den Ast, auf dem er sitzt, absägen will. Ein solches Notwehrrecht müßte ihm dagegen versagt werden, wenn der Unbefugte die Axt an den Baumstamm selbst legen wollte. Kurzweg will mit diesem Vergleich sagen, daß die Gewährung des Notwehrrechtes an den Privaten notwendig und folgerichtig ein Notrecht zur Beiteidigung der staatlichen oder öffentlichen Ordnung, was zugleich ein Recht allgemeiner Verbrechenshinderung bedeutet und über dieses sogar noch hinausgeht, in sich schließt.

Dieser Schluß geht u. E. fehl. Es lag sicher nicht in der Absicht des Gesetzgebers, dem Bürger so große Machtvollkommenheiten in die Hand zu spielen. Das Notwehrrecht bedingt nicht zugleich das Recht, die öffentliche Ordnung zu verteidigen oder allgemein Verbrechen zu verhindern, da hierfür auch ein Rechtsschutzbedürfnis des Bürgers sehr oft nicht vorhanden sein wird. Die staatliche Ordnung oder mit andern Worten die Rechtsordnung wird man auch unter dem von Kurzweg geltend gemachten Gesichtspunkte nichts als ein der Verteidigung durch den Bürger fähiges Rechtsgut charakterisieren können. Insofern hinkt auch der von ihm in dem angeführten Beispiel gegebene Vergleich. Eine so nahe Beziehung und Verbindung wie zwischen Ast und Stamm besteht zwischen dem im konkreten Falle angegriffenen Rechtsgut des einzelnen und der öffentlichen Ordnung nicht. Der Stamm ist

[1]) Kurzweg in Goltd. Arch. 70. 72 ff.

gleich dem Aste ein Rechtsgut des Eigentümers des Baumes. Ein Angriff sowohl auf den Ast als auch auf den Stamm setzt den auf dem Baume sitzenden Eigentümer in Gefahr und berechtigt ihn zur Notwehr. Das gilt aber nicht in demselben Maße von irgend einem Rechtsgute des einzelnen und der Rechtsordnung. Denn diese ist kein Rechtsgut des einzelnen und ihre Verletzung gefährdet nicht zugleich notwendig auch ein individuelles Rechtsgut. Das Verhältnis zwischen der öffentlichen Ordnung und einem wirklichen Rechtsgute des einzelnen ist viel zusammenhangloser als das zwischen Ast und Stamm. Zudem ist nicht einzusehen, weshalb die Gesetze, z. B. § 10 II 17 A. L. R., die Polizei zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung ausdrücklich ermächtigen und verpflichten, wenn hierzu jeder Bürger befugt sein soll. Einwände allgemeiner, besonders rechtspolitischer Art gegen die allgemeine Verbrechenshinderung sollen später am Schlusse dieses Kapitels gebracht werden.

Zunächst sollen noch die Versuche geschildert und kritisiert werden, welche in vollkommener Loslösung vom Notwehrrecht eine Befugnis zur allgemeinen Verbrechenshinderung zu konstruieren versuchen. Viele glauben, der § 240 Str. G. B. sei dazu geeignet. Allerdings ist ein aus § 240 abgeleitetes Verhinderungsrecht insofern begrenzt, als für die Verhinderung nur die in § 240 erwähnten Mittel in Betracht kommen können. Das wird besonders von Geyer[1]) betont.

Der beherrschende Gedanke für die Ableitung eines Verhinderungsrechts aus § 240 ist der, daß die Anwendung von rechtswidrigen Mitteln erlaubt sein muß, wenn der damit bezweckte Erfolg rechtmäßig, also von der Rechtsordnung gewollt ist[2]). John[3]) meint, daß die Willensbestimmung eines rechtswidrigen Angreifers des strafrechtlichen Schutzes nicht würdig sei, weil diese sich rechtswidrig betätige. Ihre Verletzung müsse deshalb straflos sein, gleichviel ob die Voraussetzungen der Notwehr vorlägen oder nicht. In gleicher Weise begründet Geyer[4]) die Straflosigkeit der Verletzung der freien Willensbestimmung, wenn er sagt, daß die strafbare Willensbetätigung keinen Anspruch auf strafrechtlichen Schutz erheben könne[5]).

Diese Gründe sind aber deshalb nicht stichhaltig, weil jemand infolge eines rechtswidrigen Angriffes nicht rechtlos wird. Der rechtswidrige Angreifer hört nicht auf, ein Rechtsgenosse zu sein, der wie jeder andere ein Recht auf den Schutz seiner Willensfreiheit hat.

Aus subjektiven Gründen will Bruck[6]) die die Verhinderung

[1]) Geyer in Holtzend. Handb. IV S. 399
[2]) Auch wohl bei Frank, Kom. § 240, IV
[3]) John in Z. Str. W. 1, 222 ff
[4]) Geyer in Z. Str. W. 6, 579
[5]) So auch: Vollag a. a. O. S. 102 ff; Bruck a. a. O. S. 57 ff
[6]) Bruck, a. a. O. S. 57 ff

einer strafbaren Handlung bezweckende Nötigung für straflos erklären. Nach ihm fehlt es dem Nötiger an dem Bewußtsein der Rechtswidrigkeit. Das Fehlen dieses Bewußtseins kan nur so begründet werden, daß er sich über etwas irrt. Dasjenige, über was sich der Nötiger irrt, gehört hier dem strafrechtlichen Gebiete an; ausgenommen, daß sich der Irrtum auf Tatsachen bezieht, welche einer die Nötigung rechtfertigenden Befugnis zu Grunde liegen, wie z. B. Notwehr, Notstand, Selbsthilfe, Züchtigungsrecht u. s. f. Ein solcher Irrtum ist aber für die Bestrafung unerheblich.

Gegen die Ansicht, welche es bezgl. der Rechtmäßigkeit der gewaltsamen Verhinderung einer strafbaren Handlung nur auf den mit der Nötigung verfolgten Zweck abstellt, kann auch das Bedenken vorgebracht werden, daß es nahe liegt, da jede strafbare Handlung rechtswidrig ist, die Strafloſigkeit der Nötigung nicht nur zur Unterdrückung einer strafbaren, sondern auch zur Hemmung einer bloß unrechtmäßigen Handlung zu bejahen. Einige Schriftgehen sogar soweit, die Nötigung zur Unterlassung bloß unsittlicher Handlungen als straflos hinzustellen[1]) Zimmermann[2]) billigt selbst einen Zwang zur Vornahme einer sittlichen Handlung.

Gegen eine solch weitherzige Auslegung wendet sich besonders Vollag[3]), der sich sonst für die Strafloſigkeit der Verhinderung einer strafbaren Handlung durch Nötigung auf das wärmste einsetzt. Er führt aus, daß das Verbrechen ein Unrecht ganz spezieller Art sei, und daß die Strafloſigkeit der Nötigung zur Verhinderung von Delikten nicht notwendig auf reine unrechtmäßige Handlungen ausgedehnt werden müsse. v. Buri[4]) macht geltend, daß die Befugnis, beliebig unsittliche Handlungen zu verhindern oder sittliche vornehmen zu lassen, ein Recht bedeuten würde, welches in dieser Ausdehnung nicht einmal der Staat besässe.

Letzten Endes entscheidet die hier aufgeworfene Frage, ob § 240 ein Verhinderungsrecht gewährt oder nicht, die Zugehörigkeit des Wörtchens „widerrechtlich" in § 240. Nach der h. M. bezieht es sich allein auf die angewandten Nötigungsmittel. Auch nach R G.[5]) kommt es allein auf die Widerrechtlichkeit der benutzten Mittel an, da § 240 ohne Rücksicht auf den mit der Nötigung beabsichtigten Zweck die Freiheit des Willens schützen will[6]). So-

---

[1]) So: Bruck a. a. O. S. 57 ff; Schütze a. a. O. S. 412
[2]) Zimmermann in G. S. 33 S. 606 f
[3]) Vollag a. a. O. S 174
[4]) v. Buri in G. S. Bd. 27 S. 531
[5]) So: R. G. Str. 1, 5; 2, 286; 3, 179; 8, 302; 12, 194; 54, 156 f; 60, 4; gl. M. die meisten Lehrb. u. Kom.
[6]) In R. G. Str. 61, 253 heißt es: „Der Satz, daß Eingriffe in rechtl. geschütze Interessen, welche sich als ein angemessenes Mittel zur Erreichung eines staatlich anerkannten Zweckes darstellen, nicht rechtswidrig sein — Zweck-

mit kann aus § 240 kein noch so begrenztes Recht der allgemeinen Verbrechenshinderung gefolgert werden.

Auf der Suche nach der gesetzlichen Grundlage für ein Recht der allgemeinen Verbrechenshinderung ist man auch auf den § 139 Str. G. B. gekommen. Vollag [1]) meint, es entspreche dem Sinne des § 139, und es müsse daher straflos sein, falls derjenige, welcher von dem Plane eines im § 139 bezeichneten Verbrechens Kenntnis habe, mit seiner Anzeige an die Behörde aber zu spät komme, das Verbrechen selbst durch Nötigung verhindere. Obgleich § 139 eine Anzeigepflicht nur bezgl. gewisser Verbrechen vorschreibe, gebe es zweifellos ein Anzeigerecht für sämtliche Delikte [2]). Wenn dieses Recht im konkreten Falle seinen Zweck nicht mehr erfüllen kann und Notwehr oder ein anderer Rechtfertigungs- oder Entschuldigungsgrund nicht vorliegt, weil Vollag analog dem Rechte, die in § 139 erwähnten Verbrechen im Notfalle zu verhindern, eine Nötigungsbefugnis zur Unterdrückung aller strafbaren Handlungen anerkennen [3]).

U. E. ist die erste Folgerung, die Vollag aus § 139 ziehen zu können glaubt, falsch. Der Anzeigepflicht in § 139 kann nicht, wie Vollag es will, für bestimmte Notfälle ein Verhinderungsrecht entnommen werden. Eine solche Art, das Gesetz auszulegen, ist unzulässig, weil sie zur Auflösung der Rechtsordnung führen würde. § 139 scheint eher ein Beleg gegen ein allgmeines Verhinderungsrecht zu sein. Andernfalls hätte das Gesetz sicher ebenso wie eine Anzeigepflicht auch ein von besonderen Umständen abhängige Pflicht oder zum mindesten das Recht, Verbrechen zu verhindern, statuiert. Die Unterlassung einer solchen Regelung spricht dafür, daß der Gesetzgeber den Privaten von der Präventivjustiz absolut ausschließen wollte. Mit der Unrichtigkeit dieser ersten Folgerung wird der von Vollag im Anschluß hieran geknüpfte Analogieschluß von selbst hinfällig.

Bruck [4]), der ebenfalls glaubt, daß sich aus § 139 ein Recht

theorie —, hat in der Wissenschaft vielfach Zustimmung gefunden. Mit Recht ist aber darauf hingewiesen worden, daß dieser Grundsatz von allgemeiner Anerkennung noch weit entfernt ist. Bei der Weite der Fassung läßt sich nicht übersehen, ob nicht seine Anwendung in der Praxis zu bedenklichen Folgen führen würde, die nicht als dem Rechte gemäß erachtet werden könnten."

[1]) Vollag a. a. O. S. 102 ff

[2]) So auch; R. G. Str. 61, 401 und das Urteil des R. G. vom 8 XI. 1927 in J. W. 1928, S. 662. Hiernach ist das Anzeigerecht ein Staatsbürgerrecht. Kann der Anzeigende die Straftat nicht beweisen, so kommt ihm der Schutz des § 193 Str. G. B. zugute, ausgenommen, wenn die Anzeige wider besseres Wissen erfolgte.

[3]) Ähnlich Hälschner a. a. O. Bd. II, 1884. S. 125 f, der aber auf Grund des § 139 nur eine Verhinderung durch Drohung zulassen will.

[4]) So: Bruck a. a. O. S. 57 ff

zur allgemeinen Verbrechenshinderung ergebe, führt zur Bestätigung seiner Ansicht noch den § 361 Nr. 4 Str. G. B. an. Hierin mache der Gesetzgeber das Verhinderungsrecht direkt zur Pflicht. Daß er dies nicht allgemein tue, liege nicht daran, daß ein derartiger Eingriff in eine fremde Rechtssphäre strafbar sei, sondern an dem allgemein bekannten Grundsatze, daß niemand vom Staate ohne Not zu einem seiner Person evtl. nachteiligen Tun gezwungen werden dürfe. Nach richtiger Auffassung ist aber die Bestimmung des § 361 Nr. 4 wohl nur als Ersatz für die Straflosigkeit der Beihilfe[1]) in diesem Falle zu erklären und nicht als Verbrechenshinderungsrecht in dem hier verstandenen Sinne. Mit einem allgemeinen Verbrechenshinderungsrecht hat diese Vorschrift nichts gemein. Wir kommen mithin zu dem Ergebnis, daß auch § 139 bezw. § 361 Nr. 4 Str. G. B. für ein allgemeines Verbrechenshinderungsrecht keine gesetzliche Stütze bietet.

In dem Bemühen, für das Recht einer allgemeinen Verbrechenshinderung eine Rechtsbasis zu finden, ist sogar das zivilrechtliche Institut der Geschäftsführung ohne Auftrag in Erwägung gezogen worden. Vollag[2]) bezeichnet das Einschreiten des Privaten zur Verhinderung strafbarer Handlungen bei Abwesenheit der hierzu in erster Linie berufenen Polizei als eine Art nützlicher negotiorum gestio. Otto Mayer[3]) sagt hierüber folgendes: „Wenn der Untertan Geschäftsführung ohne Auftrag geltend machen wollte für das Rechtssubjekt öffentlicher Verwaltung, so würde sich das in der Regel als eine unerlaubte Einmischung darstellen." Nach Jellinek[4]) kann der Private nie in die Lage kommen, für den Staat als Hoheitsperson Handlungen vorzunehmen, da zur Geschäftsführung ohne Auftrag Freiwilligkeit auf seiten des Geschäftsführenden gehöre. Hoheitshandlungen einer Privatperson ohne besonderen staatlichen Auftrag aber gebe es nicht. v. Alberti[5]) hält die Konstruktion, die allgemeine Verbrechenshinderung als Geschäftsführung ohne Auftrag des einzelnen für die Polizei aufzufassen, aus dem Grunde für mißlungen, weil die negotiorum gestio nur Privatrechtsgeschäfte anderer ersetzen wolle, obgleich auch die Hinderungsmaßnahmen an sich Geschäfte i. S. des § 677 B. G. B. sein könnten. Hinzu komme, daß der Geschäftsführer ohne Auftrag in den meisten hier in Frage stehenden Fällen gar nicht das Bewußtsein habe, ein fremdes Geschäft zu besorgen. Er würde meistens aus gerechtem Zorne eingreifen. Aus den im Vorhergehenden angegebenen Gründen

---

[1]) Vgl. Frank Kom. § 361 IV d3
[2]) Vollag a. a. O. S. 102 ff
[4]) Otto Mayer Dt. Verw. R. Bd. II 1896 S. 426
[5]) Jellinek a. a. O. S. 233
[5]) v. Alberti a. a. O. § 8. S. 26 ff

ist deshalb ein als Geschäftsführung ohne Auftrag für die Polizei gedachtes Verbrechenshinderungsrecht abzulehnen.

Damit sind aber die Möglichkeiten für die Begründung eines Rechts zur allgemeinen Verbrechenshinderung noch nicht erschöpft. Zimmermann[1]) zieht hierfür den § 127 St. P. O. heran. Bollag[2]) scheint gleichfalls auf § 127 St. P. O. anzuspielen, wenn er es für geradezu widersinnig hält, die Mittätigkeit des einzelnen zu gestatten, sobald das Verbrechen begangen ist, sie aber zu verweigern, solange die Verhinderung noch im Bereich des Möglichen liegt. Die vornehmere Aufgabe müsse sein, Verbrechen zu verhindern als sie zu bestrafen. U. E. geht es aber entschieden zu weit, aus dem eindeutigen Wortlaut des § 127 Str. P. O. ein allgemeines Verbrechenshinderungsrecht herauszulesen. Darum befürwortet Kulemann[3]) ein Verhinderungsrecht unter besonderer besonderer Berücksichtigung des § 127 St. P. O. auch bloß de lege ferenda.

In eigenartiger und einzig dastehender Weise begründet v. Alberti ein Recht zur allgemeinen Verbrechenshinderung. Er nennt dieses Recht eigenmächtige Unrechtshemmung. Unter Unrecht versteht er ein solches im objektiven Sinne, das auch von Tieren und Sachen begehbar ist[4]). Aus diesem Grunde deckt sich die eigenmächtige Unrechtshemmung mit dem Rechte der allgemeinen Verbrechenshinderung nicht, sondern geht über dieses noch hinaus.

Die eigenmächtige Unrechtshemmung läßt v. Alberti von folgenden Voraussetzungen abhängig sein: Sie kommt nur zum Schutze tatsächlicher und öffentlich-rechtlicher Interessen in Betracht, da diese durch Notwehrhilfe nicht verteidigt werden können. Nothochrhilfe gibt es nach v. Alberti's Auffassung nur zum Schutze von privatrechtlich erheblichen Rechtsgütern. Die Unrichtigkeit dieser Ansicht ist bereits S. 55 nachgewiesen worden. Weitere Vorbedingungen der eigenmächtigen Unrechtshemmungen sollen sein, daß ein tauglicher Unrechtsversuch vorliegt, daß durch ihn eine ernste Notlage geschaffen wird, und daß endlich ein rechtzeitiges staatliches Einschreiten nicht möglich ist[5]). Das Hauptmittel für die Unterdrückung des Unrechts ist nach der Meinung v. Alberti's die Nötigung[6]).

v. Alberti stimmt mit dem R. G. und der h. M. darin überein[7]), daß die Nötigung nicht dadurch ihre Rechtswidrigkeit verliert, daß der mit ihr bezweckte Erfolg rechtmäßig ist. Da es für die

---

[1]) Zimmermann in G. S. 33, S. 606
[2]) Bollag a. a. O. S. 102 ff
[3]) Kulemann in Z. Str. W. 11, 332 ff
[4]) Vgl. v. Alberti a. a. O. § 4, S. 10 ff
[5]) v. Alberti a. a. O. § 4 S. 10 ff
[6]) Derf. § 5 S. 14 ff
[7]) Derf. § 6 S. 16 ff

Strafbarkeit der Nötigung allein auf das rechtswidrig angewandte Mittel ankommt, bemüht sich v. Alberti, außer der Notwehrhilfe — diese gibt es ja nach seiner Ansicht für die fraglichen Fälle nicht — einen Rechtsgrund zu finden, der die Rechtswidrigkeit der Nötigung wieder zum Wegfall bringt[1]).

Maßnahmen eigenmächtiger, privater Unrechtshemmungen, welche durch Einwirkung auf fremdes Eigentum vollzogen werden können, sind nach v. Alberti durch § 904 B. G. B. gerechtfertigt. Dieser Paragraph gewähre einen Schutz auch öffentlich rechtlicher Interessen, während § 227 B. G. B. nur eine Verteidigung privatrechtlich erheblicher Rechtsgüter erlaube. Gem. § 904 könne auch von dem Eigentümer, auf den eingewirkt werde, das zu hemmende Unrecht selbst ausgehen.

Sieht v. Alberti die in das Eigentum des zu Hemmenden vorgenommenen Eingriffe durch § 904 als gedeckt an, so versucht er, die Straflosigkeit und Rechtmäßigkeit der gegen die Person des Delinquenten gerichteten Hemmungshandlungen durch § 826 B. G. B. zu begründen. Er wählt dazu folgenden interessanten Weg: Dem Gehemmten stehe gegen den Angriff des Hemmenden zwar formell ein Notwehrrecht zu, da dieser nicht in Ausübung des Notwehrrechtes handele. Die Berufung auf dieses formelle Recht sei jedoch im gegebenen Falle sittenwidrig i. S. von § 826 B. G. B. Hier zitiert v. Alberti eine Entscheidung des R. G.[2]), worin es heißt, daß selbst die Ausübung eines formalen Rechts den Tatbestand des § 826 B. G. B. verwirklicht, wenn dadurch vorsätzlich in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise einem andern Schaden zugefügt wird. Nach dieser Entscheidung ist weiter bei Vorliegen der Merkmale des § 826 Klage auf Unterlassung möglich. Hieraus folgert v. A., daß das R. G. in Notfällen dann auch die eigenmächtige Notwehr zulassen müsse.

Die Verweigerung des Notwehrrechtes an den Gehemmten unter den Voraussetzungen des § 826 wird v. Alberti nicht als Beweis dafür an, daß der Hemmende seinerseits straflos handelt. Vielmehr sucht er die Straflosigkeit der Hemmungshandlung dadurch zu beweisen, daß er das Vorhandensein einer analogen Analogie zwischen den §§ 826 und 904 behauptet. Da die auf Grund des § 904 erfolgten Hemmungshandlungen straflos und rechtmäßig seien, müsse dasselbe auch von den gem. § 826 vorgenommenen gelten.

Zur Erhärtung seiner Ansicht weist v. Alberti noch auf das englische Recht hin, das nach seinen Angaben ein allgemeines Recht der Verbrechenshinderung kennt.

Was die Haltbarkeit seiner Lehre anbetrifft, so ist mit v. Alberti[3]) darin einig zu gehen, daß der § 54 Str. G. B. nicht

[1]) v. Alberti § 9 S. 30 ff
[2]) R. G. Z. 48, 118 ff
[3]) v. Alberti a. a. O. S. 30 ff

gegen ihn verwertet werden kann. Eigenmächtige Unrechtshemmungen und Notstand i. S von § 54 sind schon deshalb mit einander gar nicht zu vergleichen, weil bei der eigenmächtigen Unrechtshemmung gegen den vorgegangen wird, von dem die Gefahr ausgeht, während bei dem Notstand des § 54 in die Rechtssphäre eines völlig Unbeteiligten eingegriffen wird. Unternimmt der im Notstand des § 54 Befindliche gegen den Unbeteiligten einen Eingriff in dessen Rechtssphäre, so ist gegen den angegriffenen Unbeteiligten nicht wie gegen den Delinquenten bei der eigenmächtigen Unrechtshemmung der Vorwurf aus § 826 B. G. B. am Platze. Aus diesem Grunde wäre also nichts dagegen einzuwenden, daß der das Unrecht Hemmende größere Machtbefugnisse besitzt, als der im Notstand des § 54 Befindliche, welcher bekanntlich gem. § 54 nicht rechtmäßig, sondern nur straflos handelt[1]).

Gegen v. Alberti sind aber folgende Einwände berechtigt. Zunächst ist es ein krasser Widerspruch, wenn er Seite 10 ff seiner Schrift als Voraussetzung der Unrechtshemmung eine ernste Notlage verlangt, und wenn es S. 1 ff heißt, daß auch „bei solchen keine Not für den Staat selbst oder das allgemeine Rechtsgut erzeugenden Angriffen eigenmächtige, private Unrechtshemmung häufig vorkommen und von Wert sein kann."

Sodann wird eine Einwirkung des Hemmenden auf das Eigentum desjenigen, der gehemmt werden soll, gem. § 904 schwerlich geeignet sein, diesen von der Begehung des Unrechts abzuhalten. Geradezu unverständlich aber ist es, weshalb durch die §§ 904 und 826 B. G. B. auch andere als privatrechtlich erhebliche Interessen geschützt werden können, während v. Alberti diese Möglichkeit durch § 227 B. G. B. verneint.

U. E. ist es ferner ein Unding, das Recht privater eigenmächtiger Unrechtshemmung, wie v. Alberti in der Hauptsache es will, auf § 826 B. G. B. zu stützen. Oetker[2]) bestreitet sogar, daß der Gehemmte gegen die guten Sitten handelt, wenn er dem Hemmenden Widerstand leistet. Nur die Deliktsverübung selbst hält er für sittenwidrig. Wehre jemand die Intervention eines Unberufenen ab und unterlasse danach die Begehung des Unrechtes, so sei nicht erfindlich, worin der Verstoß gegen die guten Sitten liegen solle. Der sich Wehrende habe mit vollem Recht die Freiheit seiner Willensentschließung gegen unberufene Einmischung verteidigt. U. E. verkennt aber Oetker, daß der Gehemmte keinen Widerstand leistet, um die Freiheit seiner Willensentschließung zu behalten und danach auf die Begehung des Unrechtes zu verzichten, sondern um

---

[1]) Nach R. G. Str. 28, 167 und 61, 249 ist § 54 Str. G. B. nur ein Entschuldigungs-, kein Rechtfertigungsgrund.

[2]) Oetker in G. S. 66, 175 ff.

nach Beseitigung des Hindernisses ungestört das Unrecht vollführen zu können. Wenigstens wird das für den Regelfall zutreffen.

Verstößt es demnach gegen die guten Sitten, wenn derjenige, welcher die Verübung eines Unrechts versucht, sich gegen die Hemmung des Unrechts wehrt, so folgt daraus aber noch nicht, daß es auch den guten Sitten entspricht, wenn sich jeder zur Unterdrückung des Unrechts berufen fühlt und dementsprechend handelt[1]). Jedenfalls kann die Hemmungshandlung nicht aus dem Gesichtspunkt der Notwehr rechtmäßig sein, selbst wenn man den Widerstand des Gehemmten als die guten Sitten verletzend beurteilt; denn bloß illoyale Handlungen i. S. von § 826 B. G. B. berechtigen nicht zur Notwehr. Die von v. Alberti für die Rechtmäßigkeit der Hemmungshandlung gegebene Beweisführung, indem er das Bestehen einer zwingenden Analogie zwischen den §§ 826 und 904 B. G. B. behauptet, ist durchaus nicht überzeugend und völlig unzureichend begründet[2]).

Die eigenmächtige private Unrechtshemmung durch das englische Recht zu erhärten, ist ebenfalls verfehlt. Wie v. Bar[3]) mitteilt, haben nach englischem Recht Private lediglich die Befugnis, „Felonies", d. s. besonders schwere Verbrechen, zu verhindern. Ebenso sind die von Kohler[4]) erwähnten englischen und nordamerikanischen gesetzlichen Bestimmungen, nach denen die Betretung von fremden Grundstücken zur Fütterung von hungerndem, fremdem Vieh erlaubt ist, nicht im entferntesten geeignet, zur Erhärtung einer uneingeschränkten, privaten eigenmächtigen Unrechtshemmung zu dienen. Gegen die Rechte, die Mitglieder von Tierschutzvereinen in einigen nordamerikanischen Staaten besitzen, ist auch von dem hier eingenommenen Standpunkte nichts einzuwenden, da diese Mitglieder unter besonderer staatlicher Kontrolle stehen.

Die schwersten und ernstesten Bedenken, welche sich gegen jedes, gleichgültig wie geartete Recht der allgemeinen Verbrechenshinderung ergeben, liegen auf rechtspolitischem Gebiete. Sie allein sollten genügen, den Streit über das Bestehen oder Nichtbestehen eines solchen Rechts für immer zu beenden. Die Verhinderung strafbarer Handlungen und darüber hinaus des Unrechts an sich muß dem Staate vorbehalten bleiben. Das ist die eigentliche Aufgabe der Polizei, welche hierzu in weit höherem Maße befähigt ist als jede beliebige Privatperson.

v. Alberti[5]) behauptet allerdings, daß es viele Polizeibeamten gebe, die die Waffe nicht besser handhaben könnten und keine

[1]) Vgl. v. Bar a. a. O. S. 195 ff
[2]) S. auch Ötker in G. S. 66, 175 ff
[3]) v. Bar a. a. O. S. 195 ff
[4]) Kohler in G. S. 47, 55 f
[5]) v. Alberti a. a. O. S. 24 ff

größeren Rechtskenntnisse besäßen als mancher Bürger auch, Wenn das jemals gestimmt hat, so heute nicht mehr. Die besonders in letzterer Zeit aufgekommenen Polizeischulen sind ein Beweis dafür, welche hohen Anforderungen der Polizeiberuf stellt, und welche sorgfältige Vorbildung unsere Polizeibeamten genießen. Zudem darf nicht vergessen werden, daß ein Amt, wenn auch keinen Verstand, so doch infolge der disziplinarischen und z. T. größeren strafrechtlichen Verantwortlichkeit ein erhöhtes Verantwortungsbewußtsein gibt[1]). Wenn hiergegen v. Alberti[2]) darauf hinweißt, daß ja bei der Notwehr und Nothilfe der Staat dem Privaten die Fähigkeit zur Abwehr unrechtmäßiger Handlungen zugetraut habe, so ist diese Tatsache u. E. kein Grund dafür, ein Verhinderungsrecht auch auf Fälle auszudehnen, wo sich überhaupt kein Rechtsgut eines bestimmten Rechtssubjekts in Gefahr befindet. Vielmehr ist aus rechtspolitischen Gründen anzunehmen, daß das dem Bürger gewährte Notwehr- und Nothilferecht ein Mindestmaß von Zugeständnissen sein sollte.

Neben der besseren sachlichen Eignung sind die Organe des Staates zur Unrechtsbekämpfung noch deshalb eher als jeder beliebige Privatmann berufen, weil sie als völlig Uninteressierte die größere Objektivität gewährleisten Eine Übertragung der polizeilichen Befugnisse, soweit die Verhinderung strafbarer oder unrechtmäßiger Handlungen in Betracht kommt, würde „einen Absolutismus von unten" bedeuten[3]). Einmischungslust und Anmaßung würden sich breit machen, wodurch größeres Unheil angerichtet würde, als durch das Hinderungsrecht verhütet werden sollte. Eine Polizeiaufsicht Aller über Alle und ein Krieg Aller gegen Alle würde die unausbleibliche Folge eines solchen Rechtes sein. Zu den Gefahren, welche die Putativnotwehr mit sich bringt, würden sich die aus einem putativen Hinderungsrecht hinzugesellen, da in sehr vielen Fällen die Voraussetzungen und Grenzen dieses Rechts in tatsächlicher und rechtlicher Beziehung zweifelhaft sein werden[4]). Die Bejahung des Rechts der allgemeinen Verbrechenshinderung oder sogar der eigenmächtigen privaten Unrechtshemmung würde weder dem Ideal des Polizeistaates und noch viel weniger dem des Rechtsstaates entsprechen. Vielmehr würde sie die Auflösung jeder staatlichen Rechtsordnung und damit das Chaos herbeiführen[5]).

---

[1]) So: v. Bar a. a. O. S. 195 ff

[2]) v. Alberti a. a. O. S. 24 ff

[3]) So: Klee in Goltd Arch. 70, 72 ff

[4]) Oetker in V. D. A. T. Bd. II S. 290 und derf. in G. S. 66, 175 ff.

[5]) v. Lilienthal in Z. Str. W. 20, 440 ff hält aus ähnlichen Gründen ein Recht der allgem. Verbrechenshinderung für sehr bedenklich, obgleich er sonst der Rechtmäßigkeit des Zwecks im Strafrecht eine starke rechtfertigende Kraft beimißt.

4. Abgrenzung der Staatsnothilfe von der allgemeinen Verbrechenshinderung.

Nachdem die Lehre von der allgemeinen Verbrechenshinderung, wie auch immer diese zu begründen versucht wird, als unrichtig erkannt worden ist, bleibt noch des näheren zu beweisen übrig, inwiefern die Staatsnothilfe in ihrer praktischen Auswirkung ein solches Recht nicht bedeutet. Es ist m. a. W. nötig, die Staatsnothilfe scharf gegen die allgemeine Verbrechenshinderung abzugrenzen. Das wird nur möglich sein, wenn es gelingt, die Voraussetzungen der Staatsnothilfe festzustellen. Da die Staatsnothilfe begrifflich ein Staatsnotwehrrecht voraussetzt, so ist die Feststellung der Vorbedingungen der Staatsnotwehr die eigentliche und letzte Aufgabe. Grundsätzlich und allgemein wird sich der Staat im Notwehrzustande befinden, wenn ein gegenwärtiger, widerrechtlicher Angriff gegen ihn vorliegt. Damit ist jedoch wieder nicht allzuviel gesagt, da jetzt die Frage auftritt, wann denn nun von einem Angriff gegen den Staat gesprochen werden kann. Darauf läßt sich wieder die viel- oder nichtssagende Antwort geben: der Staat ist angegriffen, wenn durch den Angriff ein Rechtsgut des Staates bedroht ist. Es muß deshalb die Frage geklärt und beantwortet werden: Was ist ein Rechtsgut des Staates?

Daß die Rechtsordnung nicht als ein solches bezeichnet werden kann, wurde bereits S. 59 festgestellt. Binding[1]) betrachtet als Rechtsgüter des Reiches und der Länder: Die territoriale Integrität, den verfassungsmäßigen Bestand (vgl. §§ 81 Nr. 2—4, 105 Str. G. B.), den völkerrechtlichen Friedenszustand (§ 87), den inneren Friedenszustand (§§ 130, 130a), die Kriegspotenz (§§ 80—90), die Amtsgeheimnisse (§ 92 Nr. 1), die Autoritäts- und Hoheitszeichen (§§ 103a, 135), die Richtigkeit staatlicher Wahl- oder Stimmergebnisse (§ 108), die Freiheit der Behörden und Beamten bezgl. der Vornahme von Amtshandlungen (§ 114), die Unentgeltlichkeit staatlicher Amtsführung (§ 331), die Achtung staatlicher Amtseinrichtungen und obrigkeitlicher Anordnungen (§ 131), die Symbole staatlichen Verschlusses, staatlicher Bezeichnung und des Arrestschlages (§ 136),

[1]) Binding: Norm Bd. I S. 347 f

den Bestand der Wehrpflichtigen (§§ 140—142, von denen aber nur noch § 141 gilt) usw.

Diese Art der kasuistischen Aufzählung staatlicher Rechtsgüter erscheint wenig glücklich. Manche Paragraphen, die Binding anführt, wollen u. E. auch gar nicht Rechtsgüter des Staates schützen. Um nur einen herauszugreifen: Weshalb soll die Unentgeltlichkeit staatlicher Amtsführung ein Rechtsgut des Staates sein? U. E. ist sie eher ein solches der Allgemeinheit. Zudem ist die von Binding gegebene Aufzählung staatlicher Rechtsgüter nicht erschöpfend, wie er es selbst durch den Zusatz „usw." andeutet. Die von Binding angewandte Methode ist u. E. nicht geeignet, der Aufgabe gerecht zu werden. Sie wird nur dann gelöst werden können, wenn es gelingt, das Wesen, das Charakteristische der staatlichen Rechtsgüter aufzudecken.

Den richtigen Weg hierfür zeigt u. E. Nathan[1]). Er meint, um die Rechtsgüter des Staates aufzufinden, müsse man untersuchen, was das „reale Substrat", die Elemente des Staates seien. Als solche aber habe die allgemeine Staatslehre das Staatsgebiet, das Staatsvolk und die Staatsmacht erkannt. Kjellen[2]) sage einmal: „Das Reich (Gebiet) ist der Körper des Staates. Das Reich ist kein Eigentum wie die Hufe des Bauern; es gehört mit zur Persönlichkeit des Staates. Es ist der Staat selbst." Dasselbe gelte auch für das Staatsvolk und die Staatsmacht. „Es ist," um Nathan sprechen zu lassen, „dasselbe Verhältnis wie zwischen dem Menschen und seinem physischen Körper . . . Wie für den Menschen Leben und Gesundheit Rechtsgüter sind, an deren Erhaltung er Interesse hat, so sind dem Staate Rechtsgüter: das Staatsgebiet, die Staatsmacht und das Staatsvolk." Diese anschaulichen Ausführungen Nathans sind u. E. vollkommen einleuchtend und überzeugend. Damit soll aber nicht gesagt sein, daß es hierüber hinaus keine Rechtsgüter des Staates gibt.

Zunächst soll das Staatsvolk als Rechtsgut des Staates Gegenstand unserer Betrachtung sein. Das Staatsvolk ist die Summe der einzelnen Staatsbürger. An ihrem Leben und ihrer Gesundheit hat der Staat aus Gründen der Selbsterhaltung ein lebhaftes Interesse. So haben sich denn auch von jeher alle Staaten mit Eifer für die Erhaltung und Vermehrung ihrer Staatsvölker bemüht[3]). Das Wachsen und der Bestand seiner Bevölkerung sind die Hauptbedingung für das Erstarken eines Staates und ein Gradmesser für seine Wohlfahrt und Macht. Das ist Grund genug, um den Staat für das Staatsvolk zu interessieren. Natürlich ist das Interesse des

[1]) Nathan a. a. O. S. 19
[2]) Kjellen a. a. O. S. 57
[3]) Diesen Zweck verfolgt schon die Lex Julia et Papia Poppaea; vgl. auch den Kampf Frankreichs gegen das Zweikindersystem.

Staates an dem körperlichen Wohlergehen seiner Bürger wesentlich verschieden von dem, das die Staatesbürger selbst an diesem auch ihnen zustehenden Rechtsgut haben. Während für den einzelnen schon jeder geringste Eingriff in die Körperintegrität das Notwehrrecht zur Entstehung gelangen läßt, wird dies in demselben Umfange für den Staat nicht zutreffen. Es ist vielmehr Nathan[4]) darin recht zu geben, daß erst eine Tötung oder eine schwere Körperverletzung i. S. des § 224 Str. G. B. das Interesse des Staates am Staatsvolke gefährdet. Erst ein derartige Gefährdung des Staatsvolkes und damit eines staatlichen Rechtsgutes begründet das Staatsnotwehr- bezw. Staatsnothilferecht. Verhindert darum ein Bürger durch eine strafbare Handlung, z. B. Nötigung, die Tötung oder die schwere Körperverletzung eines Staatsbürges, auch die mit dessen Einwilligung vorgenommene, so handelt er in strafloser Nothilfe zugunsten des Staates. Daneben übt er selbstverständlich auch Nothilfe für den angegriffenen Mitbürger aus, falls dieser gegen seinen Willen verletzt wird, sodaß dann sein Tun in doppelter Hinsicht rechtmäßig ist.

Aus dem Gesichtspunkte der Staatsnothilfe ist u. E auch die gewaltmäßige Verhinderung der Abtreibung gerechtfertigt[1]). Die Abtreibung gefährdet nämlich das Interesse des Staates an der Erhaltung und Vermehrung des Staatsvolkes, obgleich der nasciturus noch nicht zum Volke gehört, da er noch kein lebendes Wesen ist. Aber mit der Entwickelung der Leibesfrucht zu einem selbständigen Lebewesen kann mit so großer Wahrscheinlichkeit gerechnet werden, daß praktisch die Abtötung der Leibesfrucht eine Verminderung des Staatsvolkes bedeutet. So ist denn auch Strafgrund des § 218 Str. G. B. die Verletzung oder Gefährdung des bevölkerungspolitischen Interesses des Staates oder des ihm zuerkannten Rechts auf den Nachwuchs[2]).

Vielfach wird auch angenommen, daß der die Abtreibung Verhindernde in Nothilfe für den nasciturus handele. Diese Ansicht ist nur dann vertretbar, wenn man den nasciturus schon als einen „anderen" i. S. § 53 II Str. G. B. ansieht. Analog den Fällen, in denen die Leibesfrucht durch eine Fiktion zu seinen selbständigen Rechtssubjekt erhoben worden ist, wie z. B. in den §§ 844 II, 1912, 1918 II, 1923 II B. G. B., soll sie auch hier als ein von der Mutter selbständiges Lebewesen behandelt werden. Indessen dürfte es wohl der richtigen Ansicht entsprechen, daß die erwähnten §§ als

---

[1]) Nathan a. a. O. S. 20 f

[2]) Gl. M. Binding Hdbch. S. 737, N. 22 ohne Begründung

[3]) Vgl. Bacharach in Z. Str. W. 37, 461

eine Ausnahme von dem in § 1 B. G. B. aufgestellten Prinzip, daß die Rechtsfähigkeit des Menschen erst mit seiner Geburt beginnt, zu betrachten sind, und daß dieses Prinzip einer Ausdehnung im Wege der Analogie unfähig ist[1]). Die gewaltmäßige Verhinderung der Abtreibung bei Einwilligung der Mutter ist daher nur aus dem Grunde der Staatsnotwehr oder Staatsnothilfe straflos und rechtmäßig.

In diesem Zusammenhang ist auch die Frage der gewaltsamen Verhinderung des Selbstmordes zu erörtern. Der Selbstmord stellt zweifellos einen Angriff auf das Staatsvolk dar. Dies wird durch jede Selbstentleibung vermindert. Die Entscheidung dieser Frage wird davon abhängen, ob der Angriff des Selbstmörders gegen das staatliche Rechtsgut des Staatsvolks rechtswidrig ist. Hierzu sagt Feuerbach[2]): „Wer in den Staat eintritt, verpflichtet dem Staate seine Kräfte und handelt rechtswidrig, wenn er ihm diese durch den Selbstmord eigenmächtig raubt." Dieser Satz kann nicht unter Berufung auf Beccaria mit dem Hinweise auf das freie Auswanderungsrecht entkräftet werden. Beccaria[3]) führt aus: „Der, so sich selbst entleibt, fügt der bürgerlichen Gesellschaft ein weit geringeres Übel zu als derjenige, der sich auf ständig aus demselben Bezirke entfernt, denn jener hinterläßt allda sogar seinen Körper, dieser hingegen entzieht sich selbst und sogar einen Teil seines Vermögens." Die Auswanderer gehen aber sehr oft dem Staate nicht verloren. Sie können für ihn als seine Pioniere oder für die Menschheit als Kulturbringer in fremden Ländern und Erdteilen von dem allergrößten Nutzen sein und sind es auch sehr häufig. Man kann auch nicht die Rechtmäßigkeit des Selbstmordes mit seiner Straflosigkeit beweisen. Der Staat hat dadurch, daß er der Gemütsverfassung des Selbstmordkandidaten Rechnung trägt, ihn nicht durch Strafandrohung vom Selbstmorde abhalten wollen. Darin liegt aber nicht zugleich ein Verzicht des Staates auf diese Art von Staatsbürgern oder eine Einwilligung in die Selbstvernichtung der Selbstmordkandidaten. Diese sind vielfach die schlechtesten Staatsbürger nicht. Der Staat kann und will auf sie nicht verzichten.

Aus dem Vorhergehenden folgt, daß der Selbstmord ein rechtswidriger Angriff gegen ein Rechtsgut des Staates, nämlich das Staatsvolk, ist. Dieser Angriff darf natürlich nicht mit dem auf das Rechtsgut des Selbstmordkandidaten selbst gerichteten verwechselt werden, wie es immer geschieht, und woraus sich dann die unbefriedigenden Auffassungen über die Strafbarkeit der gewaltsamen

---

[1]) So auch Titze: Notstandsrechte S. 91 f
[2]) Feuerbach a. a. O. S. 404
[3]) Beccaria a. a. O. S. 152

Verhinderung des Selbstmordes erklären. Der Angriff gegen das Leben des Selbstmörders, soweit dieses als ein persönliches Rechtsgut desselben in Frage kommt, ist selbstverständlich nicht rechtswidrig. Allein diese Tatsache beseitigt nicht die Rechtswidrigkeit des Angriffes, insofern er das Rechtsgut des Staates trifft. Der Staat, welcher den Selbstmord gewaltsam vereitelt, macht darum von seinem Notwehrrecht Gebrauch; und der Bürger, welcher einen Selbstmordkandidaten durch eine an sich strafbare Handlung von seinem Vorhaben abbringt, wird mit Erfolg sein Staatsnothilferecht zu seiner Verteidigung geltend machen können.

Über die strafrechtliche Beurteilung der Nötigung zur Unterlassung des Selbstmordes ist im übrigen sehr viel geschrieben worden, ohne daß jedoch dabei der Gesichtspunkt der Staatsnotwehr oder Staatsnothilfe Berücksichtigung gefunden hätte. Köhler und Unger wollen den den Selbstmörder zu Aufgabe seiner Absicht Nötigenden kraft Gewohnheitsrechts straflos ausgehen lassen[1]). Mit anderer Begründung, z. T. aus allgemeinen, höheren sittlichen Erwägungen wird die Straflosigkeit der Nötigung zur Verhinderung des Selbstmordes von vielen andern Schriftstellern bejaht[2]). Am ansprechendsten ist u. E. die Auffassung, welche das mangelnde Bewußtsein der Rechtswidrigkeit des Nötigers als Grund für dessen Straflosigkeit erachtet. Dieser wird sich meistens in dem entschuldbaren Glauben befinden, daß es dem Selbstmordkandidaten an der Zurechnungsfähigkeit fehlt, was ja auch oft tatsächlich der Fall sein wird. Ein Unzurechnungsfähiger kann aber nicht der Willensfreiheit beraubt werden ebensowenig wie ein Blinder des Augenlichts[3]). Ob dem Nötiger der Mangel der Rechtswidrigkeit zugutekommen kann, wird natürlich immer Tatfrage sein. Grundsätzlich verneint deshalb auch die h. M. die Straflosigkeit der Nötigung zur Unterlassung des Selbstmordes. Sie ist eben nur straflos vom Gesichtspunkte der Staatsnotwehr oder Staatsnothilfe aus.

Das Interesse des Staates an der Erhaltung und Vermehrung des Staatsvolkes ist auch das ausschlaggebende Motiv für die Bestrafung der Blutschande. Der § 173 d. St. G. B. bezweckt in der Hauptsache die Verhinderung der Inzucht, weil sie für die Nachkommenschaft von Nachteil ist[4]). Wie aber die Erfahrung lehrt, ist

---

[1]) Siehe: Köhler a. a. O. S. 78; Unger a. a. O. S. 188 ff

[2]) Vgl. v. Lilienthal in Z. Str. W. 29, 440 ff; Kahl Z. Str. W. 29, 364 f; Rosenfeld in V. D. B. T. V 415; Kohler in Goltd. Arch. 49,6; Gerland a. a. O. S. 395; Eckstein in D. Str. Z. 1921 S. 49 f; Lampson a. a. O. S. 22 f.

[3]) So: Stern in G. S. 60, 448 ff; vgl. auch v. Bar a. a. O. S. 35 ff

[4]) Vgl. v. Liszt a. a. O. § 111 I

die Gefahr für den Nachwuchs bei einer nicht systematisch betriebenen Inzucht sehr gering[1]). Die Verletzung des staatlichen Interesses an dem Rechtsgut des Staatsvolkes ist u. E. bei der Blutschande nicht unmittelbar genug und zu ungewiß, um ein Recht der Nothilfe zugunsten des Staates gegen sie zu begründen.

Ein weiteres Rechtsgut des Staates ist das Staatsgebiet. Dies ist gegen alle Angriffe wehrfähig, welche den Tatbestand des § 81 Nr. 3 und 4 Str. G. B. verwirklichen. Im einzelnen können demnach die Angriffe gerichtet sein auf die gewaltsame Losreißung von Reichsgebiet, dessen gewaltmäßige Einverleibung in einen fremden Staat und auf gewaltsame Gebietsveränderung zwischen den deutschen Ländern. Gegen ein solches hochverräterisches Unternehmen i. S. von § 81 Nr. 3 und 4 darf darum jeder Bürger den Staat in rechtmäßiger Nothilfe verteidigen.

Als dritte Rechtsgut-Kategorie des Staates gilt nach Seite 72 die Staatsmacht. Zu dieser ist zunächst die äußere Bildung, das Zustandekommen der Staatsmacht zu rechnen. Nach Art. 1 Abs. 2 R. V. geht die Staatsgewalt vom Volke aus. Das Volk also ist der eigentliche Inhaber der obersten Gewalt oder der Souveränität. Aus technischen Gründen kann es jedoch von seiner Macht in der Regel selbst unmittelbar keinen Gebrauch machen. Es überträgt deshalb seine Macht auf bestimmte, verfassungsmäßig festgelegte Organe. Die Machtübertragung folgt im Wege der Wahl. Hierbei kommt natürlich alles darauf an, daß die Wahlen rechtmäßig durchgeführt werden, damit die gewählten Körperschaften ein getreues Spiegelbild des wirklichen Willens des eigentlichen Souveränitätsträgers, des Volkes sind. Die richtige Durchführung der Wahlen, welche allein eine richtige Übertragung der Staatsmacht verbürgt, muß infolgedessen schutzfähig sein und durch Staatsnotwehr oder Staatsnothilfe erzwungen werden können. Die Verhinderung der in den §§ 107, 108, 109 Str. G. B. enthaltenen Delikte durch den Bürger ist deshalb durch Staatsnothilfe rechtmäßig. Ausgenommen sind dabei Wahlvergehen bei Abstimmungen zu Selbstverwaltungskörpern, da diese nicht Inhaber von Souveränität, also wirklicher Staatsmacht, sind, sondern lediglich eine vom Staate abgeleitete Macht besitzen.

Ferner muß die Unantastbarkeit und Betätigungsfreiheit der vom Volke unmittelbar oder mittelbar gewählten Souveränitätsträger ein durch Staatsnothilfe verteidigungsfähiges Rechtsgut sein. Dazu gehören in erster Linie der Reichstag, der Reichspräsident, die Reichs-

[1]) So: Mittermaier in V. D. B. T. IV, S. 143 ff

regierung und der Reichsrat, sowie die bei der Ländergesetzgebung mitwirkenden Organe. Sie alle sind mehr oder weniger Souveränitätsträger, denn alle haben Einfluß auf die Gesetzgebung (vgl. Art. 12, 68 ff R. V.) Ein Angriff gegen sie realisiert den Tatbestand des § 81 Nr. 2 Str. G. B. oder der §§ 105, 106 Str. G. B. Eigenmächtige Hemmung dieser Verbrechen durch den Bürger ist darum echte Staatsnothilfe.

Auch wird man einen Angriff gegen die in Ausübung staatlicher Hoheitsmacht handelnden Beamten als einen Angriff gegen die Staatsmacht aufzufassen haben. Aus diesem Grunde kann schon aus dem Gesichtspunkte der Staatsnothilfe der einen solchen Angriff abwehrende Bürger nicht bestraft werden. Außerdem handelt er in Nothilfe zugunsten des angegriffenen Beamten selbst, da durch den Angriff zugleich ein persönliches Rechtsgut des Beamten verletzt wird. Insofern hat hier die Staatsnothilfe keine praktische Bedeutung.

Endlich sind alle übrigen Grundlagen staatlicher Macht der Verteidigung durch Staatsnothilfe fähig. In der Hauptsache kommt hier die Verfassung in Betracht, die durch § 81 Nr. 2 Str. G. B. geschützt ist. Jedoch bezieht sich der Schutz der Verfassung nur auf die fundamentalen Staatseinrichtungen[1]). Grundlagen staatlicher Macht sind ferner die Wehrkraft und die Sicherheit des Staates gegenüber ausländischen Mächten. Den Schutz dieser staatlichen Machtfundamente bezwecken die §§ 87—92, 141 (140 und 142 sind unpraktisch geworden) Str. G. B., das Reichsgesetz gegen den Verrat militärischer Geheimnisse vom 3. VI. 1914 (R. G. Bl. S. 195), die V. O. des Reichspräsidenten betr. die zur Wiederherstellung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung erforderlichen Maßnahmen vom 3. III. 1923 (R. G. Bl. I S. 159), die §§ 56 ff des Militär-Strafgesetzbuches für das Deutsche Reich vom 16. VI. 1926 (R. G. Bl. S. 275). Die Vereitelung all dieser Delikte durch den Bürger ist Nothilfe zugunsten des Staates[2]).

Da die Beantwortung der Frage, welche Delikte alle einen Angriff gegen die Staatsmacht enthalten, sehr schwierig ist, wird hier nicht der Anspruch erhoben, daß die im Vorhergehenden erwähnten strafbaren Handlungen eine erschöpfende Aufzählung solcher gegen die Souveränität des Staates gerichteten Verbrechen sind.

---

[1]) Ebenso Frank Kom. § 82, II und die h. M. Die wichtigsten Staatseinrichtungen sind bereits oben genannt.

[2]) gl. M. im wesentlichen Binding Hdbch. S. 737 N. 22, der Nothilfe Privater gegen einen feindlichen Spion i. S. von § 90 Nr. 5 Str. G. B. und den Verräter von Staatsgeheimnissen, § 92 Nr. 1 Str. G. B. bejaht. Ebenso Lampson a. a. O. S. 22 ff; a. M. Titze, nach dem hier nur bildlich von einem Angriff gesprochen werden kann. Als wenn der Angegriffene keine juristische Person und das bedrohte Rechtsgut nicht abstrakter Natur sein könnte!

Aber in der Hauptsache dürften sie doch erwähnt sein. Viel zu weitgehend in dieser Hinsicht ist u. E. Nathan[1]), der sogar die Rechtspflege, die Verkehrssicherheit und dgl. als zur Staatsmacht gehörend ansieht. In Wahrheit sind diese aber Rechtsgüter der Allgemeinheit. U. E. muß auch das Recht auf Staatsnothilfe aus rechtspolitischen Gründen (vgl. S. 69, 70) nach Möglichkeit eingeschränkt bleiben. Das ist ein Grund mehr, Binding[2]) darin beizupflichten, daß es gegen die Aufforderung zum Hochverrat i. S. von § 85 Str. G. B. keine Nothilfe gibt. Die bloße Aufforderung ist überhaupt noch kein wirklicher Angriff, sondern erst eine diesen vorbereitende Handlung. Nur unter ganz bestimmten und ganz besonderen Voraussetzungen, nämlich dann, wenn die Aufforderung zum Hochverrat unmittelbar von Erfolg ist, wird man Nothilfe des Bürgers zugunsten des Staates bejahen müssen[3]).

Aus denselben Gründen ist auch die Verhinderung der Delikte gem. §§ 110, 111 Str. G. B. durch Staatsnothilfe regelmäßig unstatthaft, vorausgesetzt überhaupt, daß zu einem Angriff gegen ein staatliches Rechtsgut aufgefordert wird. Beim Aufruhr (§ 115 Str. G. B.) und Auflauf (§ 116 Str. G. B.) fehlt es u. E. ebenfalls an dem zur Staatsnothilfe berechtigenden Angriff.

Ein weiteres und letztes Rechtsgut des Staates ist die nationale Ehre und das staatliche Ansehen. Die Verletzung dieses Rechtsgutes, welche gem. §§ 131, 135 Str. G. B. und § 8 des Gesetzes zum Schutze der Republik vom 21. VII. 1922 (R. G. Bl. S. 585) bezw. v. 2 VI. 1927 (R. G. Bl. I S. 125) strafbar ist, kann jeder Bürger durch Nothilfe zugunsten des Staates vereiteln. Meistens wird die Schmähung des Staates zugleich eine Beleidigung der Regierungsvertreter enthalten. Dann ist ihre Verhinderung gleichzeitig Nothilfe für die gekränkten Regierungsmitglieder. Oder die Verächtlichmachung des Staates wird häufig eine Verletzung des vaterländischen Gefühls sein. Dann ist die Abwehr des Beleidigers durch den Bürger zugleich private Notwehr, da auch das patriotische Gefühl ein wehrhaftes Gut des einzelnen ist[4]).

Darüber hinaus gibt es kein Rechtsgut des Staates, welches durch den Bürger verteidigt werden kann. Auf den Staat als

---

[1]) Vgl. Nathan a. a. O. S. 20

[2]) Binding Hdbch. S. 737 N. 22

[3]) Aus ähnlichen Gründen, nämlich wegen der guten Organisation der Massen und der leichten Führung und Beeinflussung derselben durch die Rädelsführer scheint auch Lampson a. a. O. S. 22 ff gegen die Aufforderung zum Hochverrat Nothilfe zu befürworten.

[4]) So auch O. L. G. Dresden Urteil vom 20. II. 1925 in Goltd. Arch. 69, S. 379.

Inhaber von Vermögensrechten, als Fiskus, sollte sich die Untersuchung ja nicht beziehen (vgl. S. 40). Da es ein Recht der allgemeinen Verbrechenshinderung nicht gibt, ist die gewaltsame Verhinderung einer strafbaren Handlung nur in solchen Fällen rechtmäßig, in denen ein Rechtsgut des Staates oder das eines bestimmten anderen Rechtssubjekts angegriffen wird.

Lebenslauf.

Als Sohn des Fabrikanten Ernst Kraegeloh sen. und seiner Ehefrau Emma, geb. Aufermann wurde ich, Ernst Kraegeloh jr., am 23. Januar 1904 zu Flaßkamp bei Schalksmühle (Kr. Altena) geboren. Ich bin Protestant. Anfang März 1923 bestand ich an der Oberrealschule in Hagen i. W. die Reifeprüfung. Während des Sommers 1923 war ich als Kaufmann an der Kreditbank in Menden (Kr. Iserlohn) tätig. Die Rechte studierte ich vom Herbst 1923 bis zum Sommer 1927 und zwar die ersten vier Semester an der Philipps-Universität in Marburg, das fünfte Semester an der Christian-Albrechts-Universität in Kiel, das sechste und siebente Semester an der Rhein.-Friedr.-Wilh.-Universität in Bonn. Am 5. und 6. August 1927 legte ich vor dem Jurist. Prüfungsamt beim Oberlandesgericht in Köln die erste juristische Prüfung ab. Seit Ende September 1927 befinde ich mich im Vorbereitungsdienst beim Landgericht in Hagen i. W. Die mündliche Doktorprüfung fand am 17. Januar 1929 statt. Das Thema für den zweiten Teil der Arbeit ist mir in dankenswerter Weise von Herrn Prof. Dr. Grünhut gestellt worden.